

(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

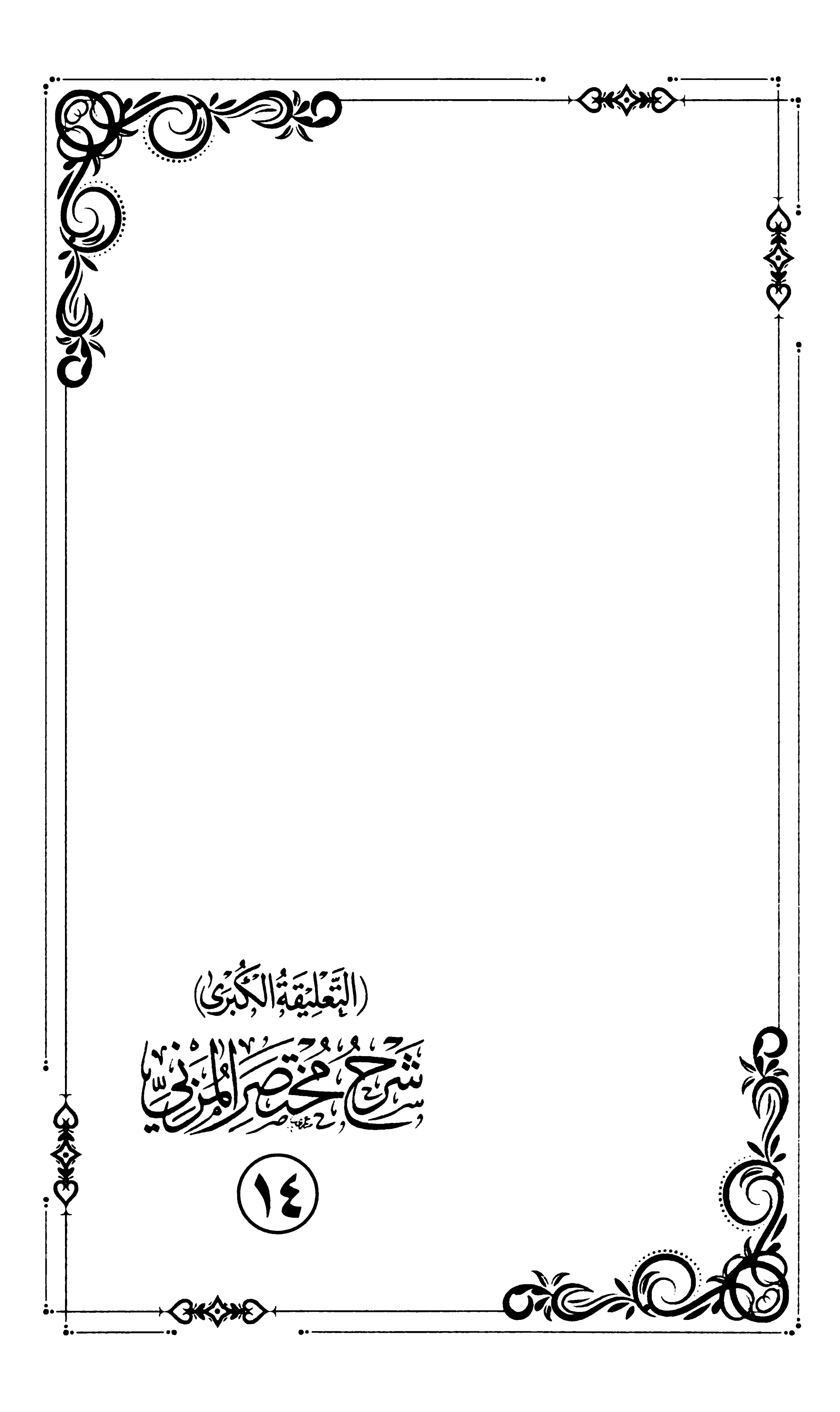
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الرابع عشر

كتاب الصداق - كتاب مختصر الرجعة





(التعليقة الكبرى)

شرح مختصر المزني

١٤



بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

1443هـ/2021م

رقم الإيداع: 21113 / 2021

الترقيم الدولي: 0 - 9610 - 90 - 977 - 978

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي

جمهورية مصر العربية

@mg_elbahrin

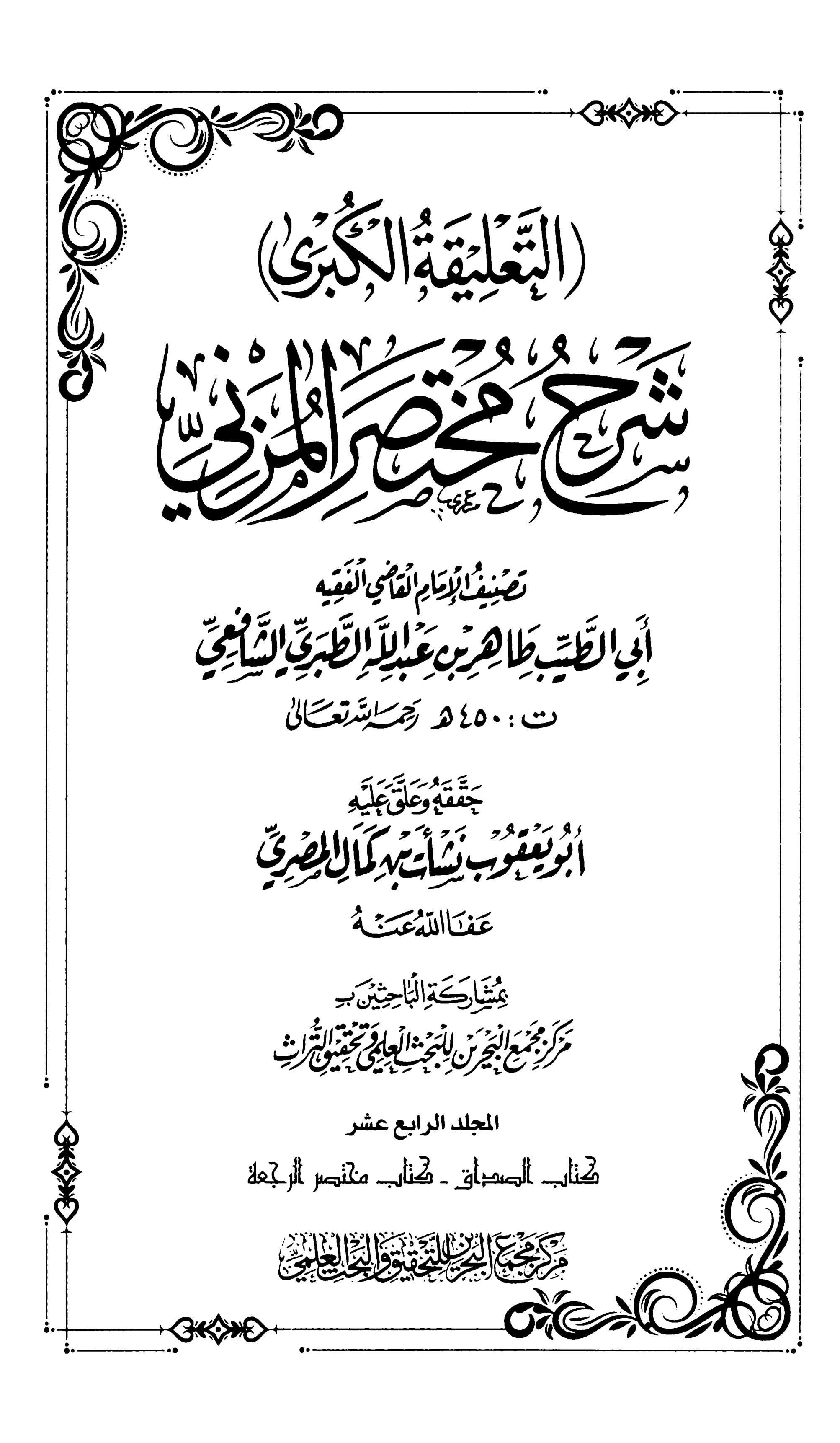
@mgelbahrin

@mgelbahrin

mmmelbahrin@gmail.com

(002) 01061663334

(002) 01144260005



(التَّعليقةُ الكُبرى)

شرح مختصر المزني

تصنيف الإمام القاضي الفقيه

أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي

ت: ٤٥٠ هـ رحمه الله تعالى

حققه وعلق عليه

أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

عفا الله عنه

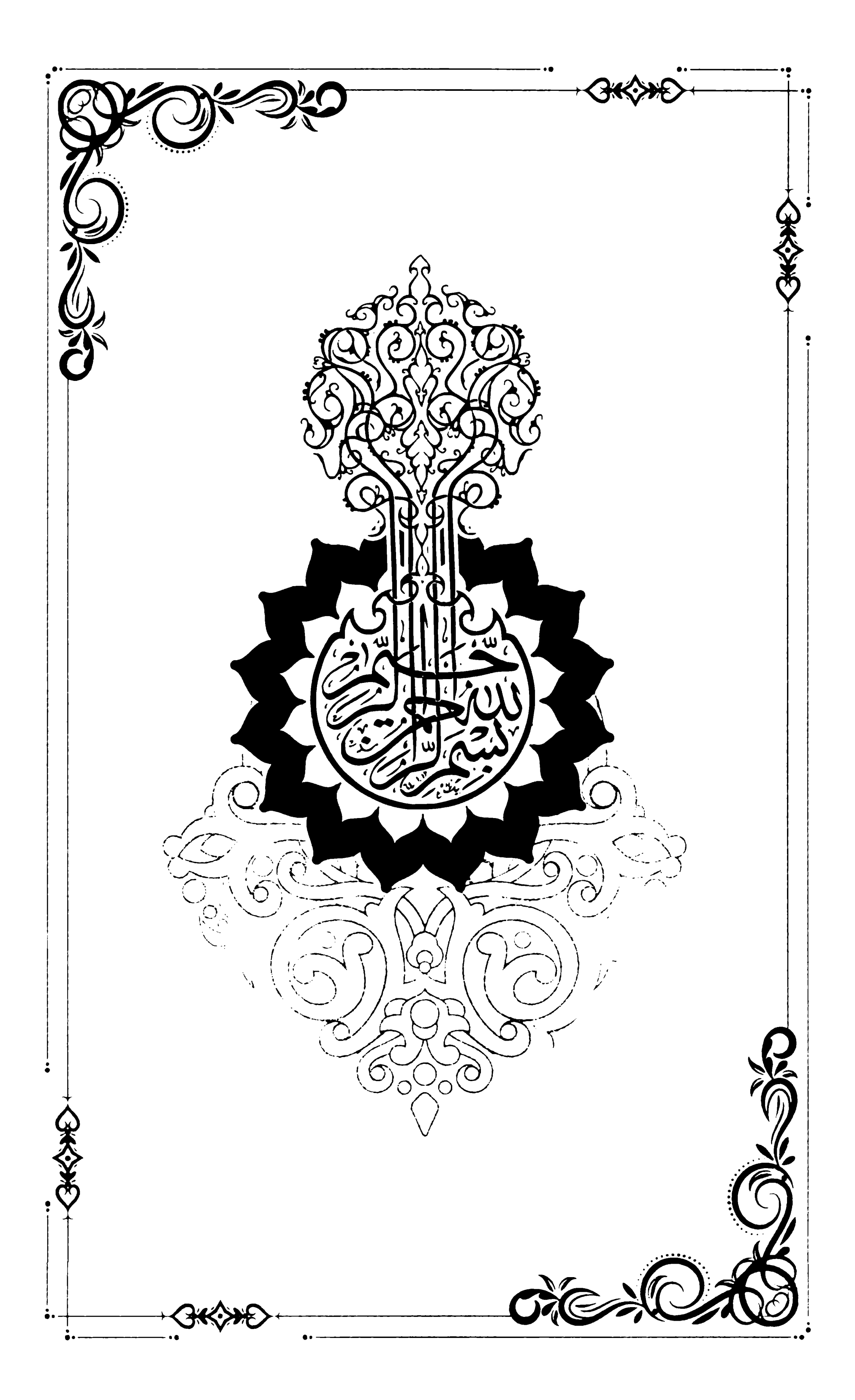
بمشاركة الباحثين بـ

مركز مجمع البحرين للبحث العلمي وتحقيق التراث

المجلد الرابع عشر

كتاب الصداق - كتاب مختصر الرجعة

مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي


بسم الله الرحمن الرحيم

باب عفو المهر

◆ قال الشافعي ﵁: (قال الله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧])[١].

واختلف قولُ الشافعي في الذي بيده عقدة النكاح؛ فقال في الجديد: هو الزوج، وإليه ذهب علي بن أبي طالب، وجُبير بن مطعم، وإحدىٰ الروايتين عن ابن عباس، وسعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، ومجاهد، وشريح، وأبو حنيفة، والثوري، وإسحاق.

وقال في القديم: هو الوليُّ الأقربُ؛ الأبُ والجدُّ في حق البكر الصغيرة أو المجنونة، وإليه ذهب مالك، وربيعة، وأحمد، وإحدىٰ الروايتين عن ابن عباس[٢].

واحتج من نصر هذا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ومنها خمسة أدلة:

[**أحدها**: أنه واجَهَ الزوجَ][٣]، فقال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ثم كنَّىٰ فقال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، والظاهر من هذا المكنىٰ أنه راجع إلىٰ غير من وُوجِه بالخطاب.

والثاني: أن كلَّ موضع خوطب الزوجُ فإنه مواجَهٌ بالخطاب، يدلُّ علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٤).

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٥١٣) ونهاية المطلب (١٣/ ١٤٩) وبحر المذهب (٩/ ٤٩١).

(٣) ليس في (ق).

ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ وقوله في آخر الآية: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فدلَّ ذلك علىٰ أن الذي بيده عقدةُ النكاح غير الزوج؛ لأنه لم يواجَهْ بالخطاب.

والثالث: أنه قال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا العفو راجع إلىٰ النصف الذي لها، ثم قال: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فالظاهر منه أنه راجع إلىٰ النصف المذكور[1] دون النصف الذي لم يذكر.

والرابع: أنا إذا حملنا قوله: ﴿ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] علىٰ أنه الزوج؛ أدىٰ إلىٰ تكرار اللفظ؛ لأنه قال: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا المراد به الزوج، فحملُه علىٰ أن المراد به الوليُّ أولىٰ؛ لأنه أفاد ما لا يتكرر.

والخامس: أن الوليَّ هو الذي يملك تزويجها، فهو بأن يكونَ الذي بيده عقدةُ النكاح أولىٰ، وأما الزوجُ فكان بيده عقدة النكاح قبل هذه الحال، وأما الآن فلا.

قالوا: ومن القياس أن المهر حصل لها بكسب من جهة الأب، فجاز له العفو عنه، أصلُه: مهر أمته، أو نقول: نصف مهر البكر استقرَّ بالطلاق قبل الدخول، فملك الوليُّ العفو عنه، أصلُه: مولىٰ الأمة[2] إذا عفا عن مهرها.

قالوا: ولأن الأبَ غير متهم في حقِّ ابنته، فجاز له العفو عن نصف الصداق، كما جاز له صبغُ ثيابها وصياغةُ دراهمها حليًّا لها وإن نقص ذلك من قيمتها.

---

(١) في (ق): «الذىٰ ذكر».

(٢) في (ق): «المرأة».

قالوا: ولأنه إذا عفا عن مهرها رغَّبَ الناسَ في نكاحها؛ لأنهم يعلمون منه المسامحة، فكان في ذلك حظٌّ لها.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧] **ومن الآية خمسة أدلة**:

أحدها: أن عقدة النكاح عبارة عن تمام العقد، والعقدُ بعد تمامه إنما يكون بيد الزوج دون الولي، لأن الوليَّ بيده بداية العقد، ولهذا يقال لمن أخذ يشدُّ حبلًا: في يده عقدة الحبل.

فإن قيل: المراد بالعقدة ههنا: العقد، والذي بيده العقدُ هو الولي، يدلُّ عليه قوله: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٥] والمراد به: عقد النكاح.

قلنا: حقيقة اللفظ في قولِهِ: ﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٥] أراد: معقود النكاح، وإنما عدل عن الحقيقة إلىٰ المجاز.

وجوابٌ آخرُ، أن قوله: ﴿عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ﴾ أراد به معقود النكاح؛ لأنه هو المقصود.

والدليلُ الثاني: أن العفو الترك، والتركُ إنما يصح من المالك، والوليُّ غير المالك فلا يصحُّ منه العفو.

والثالث: أنه فاضَل بين عفوين فقال: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ﴾ ثم قال: ﴿وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] والمرغَّب في ذلك الرجل؛ بدليل قوله: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤] الآية.

والرابع: ما ذكروه يحتاج إلىٰ إضمارٍ كثيرٍ، فيكون تقديره: «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح إذا كان أبًا أو جدًّا في حق الصغيرة أو المجنونة»، وما

ذكرناه لا يحتاجُ إلىٰ هذا الإضمار.

والخامس: أنا نحملُ اللفظ علىٰ حقيقته؛ لأن عندنا أن الزوجَ لم يملكْ نصف الصداق بالطلاق، وإنما ملك أن يتملك، فإن كان الصداقُ عينًا صحَّ منه أن يسقط حقه بالعفو، وإن كان دينًا فكذلك، وعلىٰ قولهم إن كان عينًا فيفتقر إلىٰ أن يهب نصفه بإيجاب وقبول، وإن كان دينًا فيفتقر إلىٰ إبراء، وهذا كلُّه ليس بعفو، ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤] وههنا لم يوجد طيبُ نفس المرأة عنه.

وروىٰ عمرو[١] بن شُعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ قال: «**الذي بيده عقدة النكاح الزوج**»[٢]. وقال علي بن أبي طالب مثل ذلك[٣].

ومن القياس: من لا يملكُ هبةَ مالها لا يملكُ العفوَ عن صداقها؛ كالأجنبي والأخ والعم، ولأن من لا يملك أن يسقط (مهرها بعد الدخول)[٤] لا يملك إسقاطه قبل الدخول، أو من لا يملك إسقاط مهرها قبل الطلاق لا يملكه بعد الطلاق، أصلُه: الأخ والعم؛ ولأنه قد ثبت أنه لا يملك أن يعفو عن أرش جنايتها، ولا قيمة متلفها، ولا ثمن مبيعها، ولا أجرة دارها، ولا صداقها قبل الطلاق، ولا بعد الطلاق والدخول، فكذلك يجب أن لا يملكَ إسقاطَ مهرها بعد الطلاق وقبل الدخول.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه واجه الزوج وكنَّىٰ عن الزوجة، ثم كنىٰ عن

---

(١) في (ص): «عمر»، وهو تصحيف.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٧١٨) والبيهقي (١٤٤٥٤) وقال: وهذا غير محفوظ وابن لهيعة غير محتج به.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٧١٣، ٣٧١٧) والبيهقي (١٤٤٤٥).

(٤) في (ق): «بعد الدخول مهرها».

الذي بيده عقدةُ النكاح، فالظاهر أنه ليس المراد به الزوج، [فمن وجهين:

أحدهما: أن عادة العرب جارية بأن يواجهوا بالخطاب، ثم يكنون][١]، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمۡ فِي ٱلۡفُلۡكِ وَجَرَيۡنَ بِهِم بِرِيحٖ طَيِّبَةٖ﴾ [يونس: ٢٢] والمراد: وجرين بكم.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه إنما كان الظاهر أن الكنايةَ لا تعودُ إلىٰ من خطابه مواجهة، ولم يقع هناك فصل، وههنا قد حصل بين خطاب الزوج بقولِهِ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وبين قوله: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ فصلٌ، وهو قوله: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ﴾ وهذا هو الجواب[٢] عن دليلهم الثاني.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العفو راجعٌ إلىٰ النصف الذي قلنا إنه يصح، هذا لو كان الوليُّ هو المالك له، (فأما إذا)[٣] لم يكن مالكًا فلا يصح أن يؤمر بالعفو عنه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم يؤدي إلىٰ التكرار[٤]، فخطأ؛ لأنه ذكر عفو المرأة وأنه جائز، ثم ذكر عفو الذي بيده عقدة النكاح وأنه جائز، ثم ذكر الأفضل من العفوين، فليس في هذا تكرار.

وأما قولُهُم إن الولي هو الذي يزوِّجُ فدلَّ علىٰ أنه هو الذي بيده عقدة النِّكاح، فنقول: عقدة النكاح، المراد بها معقودُ النكاح، وذلك في يد الزوج؛

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ص): «الخطاب» وهو غلط ظاهر.

(٣) في (ق): «فإذا».

(٤) يعني قولهم أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج يؤدي إلىٰ التكرار، فحمله علىٰ الولي أولىٰ.

لأن العقدة هي بعد تمام العقد، فأما الوليُّ فبيده بدايةُ العقد دون العقدة.

وأما قولُهُم إن المهر حصل بكسبه، فملك[1] **العفو عنه؛ كمهر أمته، فالجوابُ**: أنه يبطل بالثمن؛ فإنه حصل بكسبه ولا يملك العفو عنه، ثم المعنىٰ في السيد أنه هو المالكُ للمهر، والأمةُ لا تملكه؛ ولأن السيد يملك العفو، بكرًا كانت الأمة أو ثيبًا، أو بعد الدخول، أو بعد الطلاق وقبله، والوليُّ بخلاف ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم الأب غير متهم في حق ابنته، فهو أنه يبطل بما قبل الطلاق أو بعد الدخول، فإنه غير متهم في حقها ولا يملك العفو.

وأيضًا، فإن صبغ ثيابَها وسبك دراهِمَها لا يحصُلُ منه الإتلاف[2]، وإن أدىٰ إلىٰ الإتلاف فإنه لا يجوزُ فعله.

وأيضًا، فلا يمتنع أن يملك صبْغَ ثيابِها وسبْكَ دراهمها، ولا يملكُ العفو عن المهر، كما لا يملكُ العفو عن ثمن مبيعها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن عفوه ترغيبٌ في نكاحها، فهو أنه يبطل بما ذكرناه من قبل الطلاق، وبعد الدخول، وعلىٰ أنا لا نسلِّم أن في ذلك ترغيبًا، بل عليها فيه عارٌ وغضاضةٌ، ويقال ضيَّع مالها.

إذا ثبت هذا، وقلنا بقولِهِ الجديد، فلا تفريع عليه، وإذا قلنا بالقديم فإنما يصح العفو، بخمس شرائط:

أحدها: أن يكونَ الوليُّ هو الأب أو الجد؛ لأنهما غير متهمين عليها.

والثاني: أن تكون بكرًا؛ لأنها تكونُ غير مبتذلة، والثيب تكون مبتذلة.

---

(١) في (ق): «ولا يملك».

(٢) في (ق): «إلا بالإتلاف».

والثالث: أن تكونَ صغيرة، فإن الكبيرة تملكُ التصرف في مالها.

والرابع: أن يكونَ بعد الطلاق؛ لأن قبل الطلاق، بُضعها معرَّضٌ للإتلاف.

والخامس: أن تكونَ قبل الدخول؛ لأن الزوج ما أتلف عليها شيئًا، فإن دخل بها فقد أتلف البُضع، ولا عفو، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَأَمَّا أَبُو الْبِكْرِ وَأَبُو الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ [لَا يَجُوزُ عَفْوُهُمَا كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ هِبَةُ أَمْوَالِهِمَا)[١].

وهذا كما قال.. قد مضىٰ الكلامُ في أبي البكر إذا طلَّقها زوجُها قبل الدخول، والكلامُ ههنا في أبي الزوج إذا كان الزوجُ محجورًا عليه.

وجملتُهُ أن المحجور عليه][٢] **ثلاثة: صغير، ومجنون، وسفيه.**

فأما الصغيرُ فمحجورٌ عليه، عاقلًا كان أو مجنونًا، ويجوزُ لأبيه أو جده أن يزوِّجه من واحدة إلىٰ أربع؛ لأنهما غيرُ متهمين في حقه، ولا يُتصور عود نصف الصداق إليه بالطلاق؛ لأنه لا يصحُّ طلاقُه، وليس لوليه أن يطلق عنه، وإنما يُتصور أن يعود إليه جميعُ الصداق بردة الزوجة، أو بأن ترضعه خمس رضعات، أو بأن يكونَ له زوجتان صغرىٰ وكبرىٰ فتُرضع الكبرىٰ الصغرىٰ فينفسخ نكاحُهما ويرجعُ إليه مهر الكبرىٰ كله؛ لأن الفسخ جاء من قِبَلها، ويرجع إليه نصف (مهر الصغرىٰ)[٣]؛ لأن الفسخ جاء من قِبَلها.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).
(٢) ليس في (ق).
(٣) في (ق): «المهر الذي للصغرىٰ».

وأما المجنونُ؛ فليس لوليه أن يزوِّجه إلا واحدةً إذا كان محتاجًا، ولا يُتصور عودُ نصف الصداق إليه؛ لأنه لا يصحُّ منه الطلاق، ولا لوليه أن يطلق عنه، وإنما يُتصور عودُ جميع الصداق إليه بالردة؛ لأن زوجته إذا ارتدت قبل الدخول سقط جميعُ الصداق؛ لأن الفرقة جاءت بسبب من جهتها، أو يكون له امرأتان صغرىٰ وكبرىٰ فتُرضع إحداهما الأخرىٰ، فيرجع إليه جميعُ مهر الكبرىٰ، ونصفُ مهر الصغرىٰ، وهكذا إذا كان في حال صحته قد علَّق طلاقها بصفةٍ وجدت بعد جنونه، ولم يكن دخل بها، فإن نصف مهرها يرجع إليه.

وأما السفيهُ؛ فليس لوليه أن يزوِّجه إلا واحدةً إذا كان محتاجًا، ويُتصور عودُ نصف الصداق إليه؛ لأنه ملك الطلاق، ويُتصور عود جميع الصداق أيضًا بردة الزوجة قبل الدخول.

فأيُّ هؤلاء الثلاثة عاد إليه جميع الصداق أو نصفه، لم يملك وليه العفو عنه، قولًا واحدًا، والفرقُ بين هذا الولي (وبين ولي)[1] البكر حيث كان له أن يعفو عن نصف الصداق إذا طُلقت قبل الدخول - في قولِهِ القديم - من وجهين:

أحدهما: أن القياسَ يقتضي أن ذلك لا يجوزُ أيضًا، وإنما تُرك القياس لأجل النصِّ، وبقي الباقي علىٰ مقتضىٰ القياس.

والثاني: أن نصفَ الصداق في حقِّ البكر هو من كسْبِ الولي، ولم يخرج من ملكها في مقابلته شيء؛ لأن البُضع عاد إليها سليمًا، فلذلك ملك العفو عنه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن هذا ليس هو من كسب الولي، وإنما خرج من ملك المولَّىٰ عليه، فإذا عاد وجب أن يعود إلىٰ ملكه، ولا يملك العفو عنه، والله أعلم.

---

(١) في (ق): «وولي».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (فَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ عَفَا عَمَّا فِي يَدَيْهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الدَّفْعِ والرَّدِّ[1]؛ وَالتَّمَامُ أَفْضَلُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ امرأةً وأصدقها صداقًا، ثم طلقها قبل الدخول، فقد ذكرنا أنه يعودُ إليه نصف الصداق، ولكلِّ واحدٍ منهما أن يعفو عن النصف الذي يستحقه، وهذه المسألة تُبنىٰ علىٰ ثلاثة أصول:

الأصل الأول: الإبراءُ، هل يفتقر إلىٰ قبول المبرأ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يفتقر إلىٰ قبول المبرأ - وهو الصحيح - وقد نص عليه الشافعي في «الأيمان والنذور» فإنه قال: «إذا قال لزوجته أنتِ طالق إن خرجتِ من الدار بغير إذني، ثم أذن لها من غير علمها، [وأشهد علىٰ ذلك شاهدين، ثم إن المرأة خرجت قبل علمها][3] بالإذن، فإن الطلاقَ لا يقع».

قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «كما إذا كان له علىٰ رجل دَين، فأبرأه منه من غير علمه، فإنه يبرأ»، ووجهُهُ أنه إسقاطُ حقٍّ فلم يفتقر إلىٰ قبول المبرأ، أصل ذلك: العفو عن القصاص والشفعة، وأصله أيضًا الطلاق والعتاق.

وأيضًا، فإنه لو كان الإبراء يفتقر إلىٰ قبول المبرأ لما صح إبراءُ الميت عن الدَّين الذي في ذمته؛ لأنه لا يصحُّ منه القبول.

والوجهُ الثاني - قاله أبو علي بن أبي هريرة - أن الإبراءَ يفتقرُ إلىٰ قبول المبرأ، ووجهُهُ أنه يتضمن تحمُّل مِنَّةٍ فافتقر فيه إلىٰ قبوله؛ كالهبة.

---

(١) في المختصر والحاوي والبحر: «أو الرد».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

(٣) ليس في (ص).

وهذا الوجه ليس بصحيح؛ لأنه خلافُ نص الشافعي، وهو باطلٌ بالعفو عن القصاص والشفعة، ولا تفريع علىٰ هذا الوجه، وإنما التفريع فيما بعد علىٰ المذهب الصحيح وأن الإبراء لا يفتقر إلىٰ قبول المبرأ.

والأصل الثاني: أن الزوج إذا طلَّق زوجته قبل الدخول، هل يدخل النصفُ في ملكه بنفس الطلاق، أو بالاختيار بعد الطلاق؟ وفيه وجهان:

أحدهما: أنه يدخلُ في ملكه بنفس الطلاق؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا يدلُّ علىٰ أن له النصف بالطلاق.

والوجهُ الثاني - قاله أبو إسحاق - أنه لا يدخلُ في ملكه إلا بالاختيار؛ لأنه ليس في الأصول موضعٌ يدخلُ في ملكه شيءٌ بغير اختياره؛ إلا الميراث، وهو شاذٌّ عن الأصول.

والأصلُ الثالث: إذا كان لرجل في يد رجل عينٌ؛ إما وديعة، أو عارية، أو إجارة، فغصبها[1] منه، فإنه إذا وهبها له افتقر ذلك إلىٰ إيجاب وقبول ومُضيِّ زمان يتأتىٰ فيه القبض.

وهل يفتقِرُ القبضُ إلىٰ إذن الولي الواهب أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يفتقر إلىٰ الإذن، كما لو كانت في يد الواهب، فإنه لا خلاف أنه إذا وهب له شيئًا وهو في يد الواهب أنه لا يصح إلا بالإيجاب والقبول والقبض، والإذن في القبض، وما لم توجد هذه الشرائط الأربع كان له الرجوع فيه ولم تصح الهبة.

والقول الثاني: أنه لا يفتقر إلىٰ الإذن؛ لأن الإذن الأول في العارية وما أشبهها يستدام إلىٰ هذه الحالة، ويكون كأنه قد أذن له في هذه الحالة.

---

(١) في النسخ: «أو غصبها» وهو غلط.

إذا ثبتت هذه الأصول، عُدْنا إلىٰ مسألتنا، فإذا عفا أحد الزوجين عن نصف الصداق فلا يخلو إما أن يكونَ الصداقُ عينًا أو دينًا، فإن كان دينًا، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ في ذمتها، أو في ذمته، فإن كان في ذمته، فلا يخلو؛ إما أن تعفو هي، أو هو.

فإن عفا هو، فإنه مبنيٌّ علىٰ الوجهين هل يملكُ النصفَ بالطلاق أو بالاختيار.

فإن قلنا: يملكُ النصفَ بالطلاق؛ فلا يصح العفو ههنا؛ لأنه قد سقط عن ذمته فلا يصح العفو عنه، فإن أراد أن يجدد هبة مبتدأةً كان ذلك له، وأما العفو فلا سبيل إليه.

وإن قلنا: إنه ملك أن يتملك، صحَّ أن يعفو عن حقِّه بجميع ما يسقط اختياره، كما قال الشافعي إنه إذا اشترىٰ الشفيعُ الشِّقْصَ من المشتري شراء فاسدًا فإن حقه من الشفعة يسقط؛ لأن شراءه يتضمن إسقاط حقه، وكذلك إذا تزوج بامرأته الرجعية في العدة فإن التزويج لا يصح؛ لأنه لا يجوزُ أن يتزوج بامرأته إلا أنه يتضمن الرجعة.

وإن عَفَتْ هي، صح ذلك بجميع ألفاظ العفو، وهي تسعة «عفوتُ»، و«أبرأتُ»، و«حططتُ»، و«أسقطتُ»، و«أحللتُ»، و«تركتُ»، و«وهبتُ»، و«ملَّكتُ»، و«وضعتُ».

وأما إذا كان في ذمتها، فلا يخلو؛ إما أن تعفو هي، أو هو.

فإن عفا هو، فإنه مبنيٌّ علىٰ الوجهين، هل يملكُ النصفَ بالطلاق أو بالاختيار.

فإن قلنا: يملكُ النصفَ بالطلاق، فإنه يصح العفو بإحدىٰ ألفاظ العفو،

ولا يفتقر إلىٰ قبولها علىٰ الصحيح من المذهب.

وإن قلنا: يملك بالاختيار، صحَّ أن يعفو بإحدىٰ ألفاظ العفو، ولا يفتقر إلىٰ قبولها وجهًا واحدًا.

وإن عفت هي، لم يصح هذا العفو؛ لأنه قد سقط عن ذمتها، فلا يصح أن تعفو عن شيءٍ قد سقط عن ذمتها، فإن أرادت أن تجدد هبة، كان لها ذلك، وأما بالعفو فلا سبيل لها إليه.

وأما إذا كان الصداق عينًا، فلا يخلو إما أن يكونَ في يدها، أو في يده: فإن كان في يده، فلا يخلو إما أن تعفو هي أو هو.

فإن عفا هو، فإنه مبنيٌّ علىٰ الوجهين، هل يملكُ النصفَ بالطلاق أو بالاختيار.

فإن قلنا: يملكُ النصفَ بالطلاق، فإنه إذا أراد العفو ههنا فهو ابتداء هبة من عنده، فيصح بإحدىٰ ثلاثة ألفاظ، وهي: «عفوتُ»، و«وهبتُ»، و«ملَّكتُ»، ويفتقر إلىٰ إيجاب، وقبول، وقبض، وإذن في القبض، فإن رجع فيه قبل القبض كان له ذلك، وهذا معنىٰ قول الشافعي: «وأي الزوجين عفا عما في يديه فله الرجوع قبل الدفع» وأراد به في هذه الحالة.

وإن قلنا: إنه ملك أن يتملك، صحَّ عفوه بإحدىٰ ألفاظ العفو، ولا يفتقر إلىٰ قبولها وجهًا[١] واحدًا.

وإن عفتْ هي، فهو ابتداء هبة لنصف عين مشاعة، فيصح ذلك بإحدىٰ الألفاظ الثلاثة، وهي: «عفوتُ»، و«وهبتُ»، و«ملَّكتُ»، ويفتقر إلىٰ إيجاب، وقبول، ومُضي زمان يتأتىٰ فيه القبض، وهل يفتقر إلىٰ الإذن في

(١) في (ق): «قولا».

القبض أم لا؟ علىٰ القولين؛ لأنه في يده.

وأما إذا كان في يدها، فلا يخلو؛ إما أن تعفو هي، أو هو، فإن عفا هو، فإنه مبنيٌّ علىٰ الوجهين، هل تملك النصف بالطلاق، أو بالاختيار.

فإن قلنا: تملكه بالطلاق، فهو ابتداء هبة من عنده، فيصح بإحدىٰ الألفاظ الثلاثة، ويفتقر إلىٰ إيجاب، وقبول، ومُضي زمان، يتأتىٰ فيه القبض، وهل يفتقر إلىٰ الإذن، أم لا؟ علىٰ القولين.

وإن قلنا: يملك أن يتملك، صحَّ أن يعفو بأحد الألفاظ التسعة، وكل ما يتضمن إسقاط الاختيار؛ كالشفيع.

وإن عَفَتْ هي، فهو ابتداءُ هبةٍ من عندها، فيصح بإحدىٰ الألفاظ الثلاثة، ويفتقرُ إلىٰ إيجاب، وقبول، وقبض وإذن له في القبض، فإن رجعت فيه قبل الرد كان لها ذلك، وهذا معنىٰ قول الشافعي: «قبل الدفع[1] والرد» فقوله: «قبل الدفع» أراد: إذا كان من الزوج، وقوله: «قبل الرد» أراد: إذا كان من الزوجة، والله عزو جل أعلم بغيبه.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ وَهَبَتْ لَهُ صَدَاقَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَفِيـهِ قَـوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا: يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ، وَالْآخَرُ: لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ مَلَكَهُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا أصدقها صداقًا فوهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ عينًا أو دينًا.

---

(١) في النسخ: «القبض» وهو خطأ، لعله نتج عن سهو أو انتقال نظر، والله أعلم.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

فإن كان عينًا، فهل يرجع عليها بالنصف أم لا؟ فيه قولان، نص عليهما في الجديد؛ **أحدهما**: أنه يرجع عليها بالنصف - وهو إحدىٰ الروايتين عن أحمد - إن كان له مثل فمثله، وإن لم يكن له مثل فقيمته، وسواء كانت الهبة قبل القبض أو بعده، **والثاني**: لا يرجع، وبه قال مالك، وأحمد، والمزني.

[وكذلك قال أبو حنيفة في العين، إلا أن تزيد أو تنقص](١).

واحتج من نصر قولهم بأنه تعجَّل حقه قبل محله، [فإذا حل المحل لم تثبت له المطالبة، أصل ذلك: إذا تعجل الدَّين قبل محله](٢)، فإنه لا خلاف أنه لا يطالَب به إلا عند المحل، كذلك ههنا.

قالوا: ولأنها لم يحصلْ لها من جهته شيءٌ، فوجب أن لا يرجع عليها بشيء، أصل ذلك: المفوضة.

ودليلُنا: أنه رجع الصداقُ [إليه بعقدٍ مستأنفٍ، أو رجع إليه الصداقُ بمعنىٰ غير المعنىٰ الذي يستحقه به في ثاني الحال، أو رجع الصداقُ](٣) قبل ثبوته له، فإذا طلقها قبل الدخول ثبت له الرجوعُ عليها بنصفه، أصل ذلك: إذا باعته منه، وأصله أيضًا: إذا وهبته لغيره فوهبه ذلك الغير له.

فإن قيل: المعنىٰ في البيع أنه قد حصل لها في مقابلته عوض، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه لم يحصلْ لها في مقابلته عوض فافترقا.

قلنا: يبطل هذا به إذا وهبته لأجنبي، ثم وهبه له، فإن ههنا ما حصل لها عوض، ويثبتُ له الرجوع عليها بنصفه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم أنه تعجَّل حقَّه قبل محله، فإذا حلَّ المحل لم يثبت

---

(١) ليس في (ص).

(٢) ليس في (ق).

(٣) ليس في (ق).

له المطالبة به، كما لو تعجَّل الدَّين المؤجل، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا يبطل به إذا وهبته لأجنبي فوهبه له.

والثاني: أن المعنىٰ في الدَّين أنه رجع إليه بالمعنىٰ الذي يستحقُّه به في ثاني الحال، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه رجع إليه [بمعنىٰ غير المعنىٰ الذي يستحقُّه به في ثاني حال؛ فافترقا.

والثالث: أن المعنىٰ في الدَّين أنه رجع إليه][1] بعد ثبوته، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه رجع إليه قبل ثبوته وفرقٌ بينهما، يدلُّ علىٰ ذلك: أن الدَّين إذا أبرأ منه قبل المحل صحَّ الإبراء، ولو أبرأ من الصداق قبل الطلاق[2] لم يصح.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنها لم يحصل لها من جهته شيءٌ فأشبه حالها حال المفوضة، فهو أن المعنىٰ في المفوضة أنها لم تملك الصداق، بدليل أنها تستحقُّ المتعة عندنا، وتُسْتَحَبُّ لها المتعة عندهم، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنها قد ملكتْ صداقًا وتصرفتْ فيه قبل ثبوت حقه بدليل أنها لا تستحقُّ المتعة عندنا، ولا تُستحب لها المتعة عندهم.

إذا ثبت القولان، فإن أبا حنيفة قال: إن كانت الهبة قبل القبض، لم يثبتْ له الرجوع عليها بشيء، وإن كانت دارهم أو دنانير ثبت له الرجوعُ عليها بالنصف.

واحتجَّ من نصره بأن قال: الدراهم والدنانير لا تتعين، فإذا وهبتها له فكأنها وهبت له غير الصداق، وليس كذلك العروض فإنها تتعين بالعقد، فيكون كأن الصداقَ عاد إليه بحاله، فلا يثبتُ له الرجوع عليها.

قالوا: ولأنها لم يوجد منها أكثر من الهبة، وبالهبة لا يجبُ الغرم، (يدلُّ

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «الصداق» وهو خطأ.

علىٰ ذلك)[١] أنه إذا غصب من رجل جارية فوهبها، فإن الموهوب له إذا أولدها ثم تلفتْ في يده، فجاء المغصوبُ منه يطالب الموهوبَ له بقيمتها وقيمة الأولاد، فإنه يُدفع إليه ذلك، ولا يثبتُ له الرجوع علىٰ الواهب؛ لأنه لم يوجد من جهته إلا الهبة، [فلا يجب عليه الغرم][٢].

قالوا: ولأنها إنما تكونُ ضامنةً للصداق بالقبض، فإذا لم يقبضه فلا ضمان عليها، وإذا لم يكن عليها ضمانُه لم يثبت له الرجوعُ عليها بشيء.

ودليلُنا: ما دللنا به علىٰ مالك وهو أنه رجع إليه الصداق بعقد، (أو استحقه)[٣] بمعنىٰ غير المعنىٰ الذي يستحقُّه به في ثاني الحال، أو رجع إليه قبل ثبوته، فإذا طلقها قبل الدخول ثبت له الرجوعُ عليها بنصفه، أصل ذلك: إذا باعته منه، أو وهبته لغيره فوهبه الغير له، وقياسًا علىٰ الدنانير والدراهم.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الدنانير والدراهم لا تتعينُ، فإنا لا نسلِّم ذلك؛ لأن الدراهم والدنانير تتعينُ عندنا بالعقد؛ كالعَرَض، ونقول أيضًا: إنها وإن كانت لا تتعين، فقد رجعتْ إليه بمعنىٰ غير المعنىٰ الذي يستحقُّها به في ثاني الحال، فأشبه ما ذكرناه إذا وهبتها لأجنبيٍّ فوهبها له.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها لم توجد من جهتها إلا الهبة، فلم يجب عليها الغرم، فهو أنا لا نسلِّم الموضع الذي استشهدوا به؛ وذلك أن الموهوب له الغصبُ يرجعُ علىٰ الواهب بقيمة الأولاد؛ لأنه دخل فيما (وهبه له)[٤] علىٰ أن لا ضمان عليه، فإذا غرم رجع علىٰ الذي غرمه، كما إذا غصب رجلٌ شيئًا

---

(١) في (ص): «بدليل».

(٢) ليس في (ق).

(٣) في (ق): «لو يستحقه».

(٤) في (ق): «وهبته».

فأودعه، وتلف في يد المودع، فإن المالك إذا غرَّم المودع كان له أن يرجع بذلك علىٰ المودع؛ لأنه دخل علىٰ أن لا ضمان عليه، فإذا غرم ثبت له الرجوعُ علىٰ من غرَّه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لا تكون ضامنة إلا بالقبض، فهو أن هبتها قَبْضٌ من طريق الحكم، يدلُّ علىٰ ذلك: أنها إذا وهبتْ صداقها لأجنبيٍّ قبل قبضها إياه، فإنه يثبت للزوج الرجوعُ عليها بالنصف، وتكونُ هبتها قبضًا من طريق الحكم.

هذا كلُّه إذا كان الصداق عينًا، فأما إذا كان دينًا في الذمة، مثل أن أصدقها مائة درهم في ذمته، فأبرأته منها، ثم طلقها قبل الدخول، فهل يثبتُ له الرجوعُ بالنصف في هذه الحالة أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ القولين فيه إذا كان عينًا.

فإن قلنا هناك لا يرجع، فههنا أولىٰ أن لا يرجع، **وإن قلنا** هناك يرجع، فهل يرجع ههنا أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يرجع، ولا فرقَ بين الدَّين والعين، يدلُّ علىٰ ذلك أنهما يستويان في اللفظ، فإن في العين يقول: «عفوتُ»، أو «وهبتُ»، أو «ملكتُ»، وفي الدَّين كذلك.

والقول الثاني: أنه لا يرجع، والفرقُ بين العين والدَّين أن في الدَّين لم يخرج من يده شيء؛ فلذلك لم يثبتْ له الرجوع، يدلُّ عليه: أنه إذا شهد شاهدان أن لفلان علىٰ فلان مائةً، وحكم الحاكمُ بذلك، ثم إن المشهود له أبرأ المشهود عليه، ثم رجع الشهودُ عن الشهادة، فإن المشهودَ عليه لا يرجع علىٰ الشهود بشيء؛ لأنه لم يخرج من يده شيء.

وإن كان بعضُ الصداق عينًا وبعضُه دينًا، فحكمُ العينِ كما لو كان

جميعه[١] عينًا، وحُكم الدين كما لو كان جميعه دَينًا.

فرع

إذا أصدقها صداقًا فوهبته له، ثم ارتدتْ قبل الدخول، فإن جميعَ الصداق يسقط؛ لأن الفرقة حصلتْ بسبب من جهتها، فهل يرجعُ عليها ببدله أم لا؟ على القولين، والجميعُ ههنا بمنزلة النصف في الطلاق.

فرع

إذا باع من رجل سلعة بمائة درهم، ثم وهب البائع للمشتري الثمن أو أبرأه منه، ثم إن المشتري وجد بالمبيع عيبًا، فهل له الردُّ واسترجاعُ الثمن أم لا؟ بناءً على القولين، [وإن وجد بالمبيع عيبًا، وحدث عنده عيب آخر، فهل له أن يرجع بالأرش أم لا؟ بناء على القولين][٢].

وأما إذا باعه سلعة، ثم إن المشتري وهبها له والثمن في ذمته، ثم أفلس المشتري قبل أن يدفع الثمن، فللبائع أن يضربَ مع الغرماء قولًا واحدًا.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين المسائل قبلها أن حقَّ البائع ههنا في الثمن، وما عاد إليه منه شيء، وهناك حقوقُهم في العين، والعينُ عادت إليهم فوِزانُ المفلس أن يرجع إليهم هناك غير العين، فيثبت لهم الرجوع قولًا واحدًا.

فرع

إذا كاتب عبده، ثم أبرأه من نجوم الكتابة، فهل يستحقُّ العبدُ الإيتاء أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه يرجع به؛ لأن الإيتاء يستحقُّه بغير الوجه الذي

---

(١) في (ق): «جميعًا».

(٢) ليس في (ق).

برئت به ذمتُه، والوجهُ الثاني: أنه لا يرجع به؛ لأنه قد تعجَّل الحق قبل محله فلم يرجع به.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْطَاهَا نِصْفَهُ، ثُمَّ وَهَبَتْ لَهُ النِّصْفَ الْآخَرَ، وَطَلَّقَهَا، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا إذا وهبت له جميعَ الصداق ما حكمه، والكلامُ ههنا إذا وهبتْ له نصفَ الصداق، ثم طلقها قبل الدخول ، فإنه مبنيٌّ علىٰ القولين فيما إذا وهبت له جميع الصداق هل يرجع بنصفه أم لا؟

فإن قلنا هناك يرجع، فههنا أولىٰ أن يرجع، وفي كيفية الرجوع ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يأخذُ النصفَ الموجودَ في يدها، ولا كلام؛ لأنه نصف المفروض.

والقول الثاني: أنه يرجعُ بنصف هذا النصف وبنصف قيمة الموهوب، ووجهُهُ أنه لو وجد جميعه رجع به، ولو كان جميعه تالفًا رجع بنصف قيمته، فإذا وجد نصفه رجع بنصف الموجود وبنصف قيمة التالف.

والقول الثالث: أنه بالخيار، إن شاء أخذ نصف هذا الموجود ونصف القيمة، وإن شاء رجع إلىٰ القيمة في النصفين.

وأخذ أصحابُنا هذا من قول الشافعيِّ [أنه إذا أصدقها إناءين فتلف أحدهما، فإن الشافعي][٢] قال: «هو بالخيار، إن شاء رجع بنصف الموجود

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).
(٢) ليس في (ق).

ونصف القيمة، وإن شاء رجع إلىٰ القيمة في النصفين».

وإن قلنا: هناك لا يرجع عليها بشيء، فهل يرجع عليها ههنا أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يرجع به، وبه قال أبو حنيفة، ووجهُهُ أنه تعجَّل حقَّه قبل محله، فإذا حلَّ الحقُّ لم يثبت له الرجوع.

والقول الثاني: أنه يرجع بنصف الموجود، فيكون قد تعجَّل النصف، وعاد فأخذ نصف ما بقي، ووجهُهُ أنه لو كان قد أخذ الكل منها لم يرجع بشيء، ولو لم يأخذ منها شيئًا رجع بالنصف، فإذا كان قد أخذ النصف وترك النصف لم يرجع بما أخذ، وكان له نصف الموجود.

فيُخرَّج من هذا ثلاثة أقوال في هذه المسألة؛ أحدها: يرجع بهذا النصف الموجود، **والثاني:** لا يرجع به، **والثالث:** يرجع بنصفه، وهو الربع من الأصل، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلو خَالَعَته[1] بِشَيْءٍ مِمَّا عَلَيْهِ مِنْ الْمَهْرِ فَمَا بَقِيَ فَعَلَيْهِ نِصْفُهُ) قال المزني: (هَذَا أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ مُشَاعٌ فِيمَا قَبَضَتْ وَبَقِيَ)[2].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الرجل إذا تزوج امرأةً بمهر معلوم، فإنها تملك المهر بالعقد، ويملكُ هو البُضع بالعقد، وتكون هي كالبائعة، وهو

---

(١) في (ق): «خالعت».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

كالمشتري، فإذا خالعها بعد ذلك بعوض بذلته له ملك العوض الذي عقد الخلع به، وزال ملكه عن بُضعها وعاد إليه كالذي كان قبل النكاح، ويكون هو كالبائع وهي كالمشترية.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ الخلع قبل الدخول، أو بعده.

فإن كان بعد الدخول ملك الزوج العوض الذي عقد به الخلع، وزالت الزوجية، واستقرَّ المسمىٰ بعقد النكاح لها؛ لأنه قد دخل بها، فلا يؤثر زوالُ الزوجية بحال.

وأما إذا كان الخلعُ قبل الدخول سقط نصفُ المهر عنه، واستقر لها نصفه، كما لو طلقها قبل الدخول؛ لأن الفرقة حصلت بسبب من جهته، والمغلبُ في الخلع حكمُ الزوج، وإن كان قد وجد منها، فكأنه انفرد بالطلاق.

إذا ثبت هذا، عدنا إلىٰ مسألة الشافعي، فإنه قال: «فإن خالعته بشيء مما عليه من المهر، فما بقي فعليه نصفه» وظاهر هذا أن يكونَ تزوجها علىٰ ألف، فخالعته منها علىٰ خمسمائة، وبقي خمسمائة، فإنه يسقط عنه نصفُها، ويبقىٰ عليه نصفُها.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ ثلاث طرق:

الطريقة الأولىٰ لأبي علي بن خيران[1]، فإنه قال: صورةُ هذه المسألة أنه أصدقها ألفًا فخالعته منها علىٰ خمسمائة، وهما يعلمان أن نصفها يسقطُ عن الزوج بعقد الخلع، فكأنهما تعاقدا الخلع بخمسمائة، وهما يعلمان أن الذي ينعقد به منها مائتان وخمسون؛ لأن الفرقة إذا حصلتْ ذهب من خمسمائة نصفُها، فيكون تقدير العقد كأنها قالت: «خالعني بما يسلم لي من

(١) الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

خمسمائة»، ولو قالت هذا؛ صحَّ، وكان الخلع بمائتين وخمسين، كذلك ههنا، فإذا انعقد الخلع بمائتين وخمسين سقط عن الزوج مائتان وخمسون، وبقي بعد هذا خمسمائة، يسقطُ عنه نصفُها، ويبقىٰ عليه نصفُها، فهذا معنىٰ قول الشافعي: «وما بقي فعليه نصفه» قيل لأبي علي بن خيران: فعلىٰ هذا ما تقول فيمن باع عبده وعبد غيره، وهو والمشتري يعلمان أن أحدهما للغير، فإنه لا يجوزُ بيعه مع عبده؟ قال: يصح العقد علىٰ عبد نفسه بالألف، ويسقط ذِكْرُ عبدِ الغير في العقد.

والطريقة الثانية: أن الحكم علىٰ ما قال أبو علي، ولكن يجبُ أن تقول «خالعني علىٰ ما يسلم لي من خمسمائة»، فيصح، وينعقد الخُلعُ بها، ويسقطُ عنه مائتان وخمسون، ويبقىٰ هناك خمسمائة، فيسقط عنه نصفُها، ويبقىٰ عليه نصفُها، فهذا معنىٰ قول الشافعي: «وما بقي فعليه نصفُه» فهذا القائل صرَّح بما ينعقد به العقد، وابن خيران لم يصرِّحْ بالبدل الذي ينعقد به الخلع.

والطريقة الثالثة لأبي إسحاق المروزي، فقال: صورة هذه المسألة أنه إذا أصدقها ألفًا فإنها ملكتها، فإذا طلبتِ الخلعَ منها بخمسمائة، فقد طلبتِ الخلع بما هو ملكها، وهو يعلمُ أن البدل المذكور كله لها حال العقد وقبل العقد، فإذا تم الخلعُ بينهما ذهب من المسمىٰ نصفُه وهو مائتان وخمسون؛ لأن الطلاق جاء من قِبَلِهِ قبلَ الدخولِ، فذهب نصفُ المسمىٰ عنه، فيكون هذا الذاهب بمنزلة من خالع زوجته ببدلٍ بعينه فتلف نصفُه بعد الخلع وقبل القبض، فبأي شيء يرجع؟ علىٰ القولين المذكورين.

فعلىٰ قوله الجديد: يرجع بنصف مهر مثلها، وعلىٰ قوله القديم: يرجع بنصف بدل التالف، وقد سقط من الخمسمائة نصفها، وملك نصفها بدلًا في الخلع، وله عليها بدل التالف وهو مائتان وخمسون، وبقي هناك خمسمائة

سقط عنه نصفُها، وبقي لها عليه نصفها مائتان وخمسون درهمًا، وله عليها مثلها[١] بدل التالف، فيتقاصَّان، فيحصل كلُّ الصداق له دونها؛ لأنه سقط نصفُه بأن الطلاق جاء من قِبَله، وملك مائتين وخمسين بالخلع، وغرمت مائتين وخمسين بدل التالف، فصار كلُّ الصداق له.

قال أبو إسحاق: وقول الشافعي «وما بقي فعليه نصفه» يعني يكون عليه نصف ما بقي، وله بدل التالف، فيتقاصَّان به، فلا يبقىٰ عليه شيء.

فإن قيل: هلا قلتم إنها خالعته بخمسمائة من الألف، وهي التي تسلم لها، كما لو كان بينها وبين رجل ألفُ درهم مشاعًا فخالعتْ زوجَها بخمسمائة، صح، ولزم البدلُ كلُّه في الخلع.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما أن قبل الخلع هي مالكةٌ للألف كلها، فإذا عقدت بخمسمائة منها لم يصح أن يقال هذه لها والباقية لزوجها؛ لأن الكل لها، وليس كذلك إذا كان بينها وبين غيرها ألف، فإنها تملك نصفَها والنصفُ لشريكها، فافترقا.

قال أصْحابُنا: والحيلةُ في صحة ذلك من غير هذا التطويل أن يخالعها علىٰ خمسمائة درهم في ذمتها، فإذا وقعتِ الفرقةُ استحقت عليه نصفَ الصداق وهو خمسمائة، وله في ذمتها خمسمائة عن الخلع، فيتقاصَّان.

وقال ابنُ سُريج: تقول له «خالعتُكَ علىٰ ما يُسَلَّمُ لي من الألف»، فالذي يسلم لها من الألف خمسمائة، فيسقط كل المهر عنه.

ولو قال «خالعتُكِ علىٰ أن لا تَبِعَة لكِ عليَّ[٢] في المهر»، صحَّ هذا، وكان معناه علىٰ ما يسلم لي من الألف فيسقط كله عنه.

---

(١) في (ق): «مثل».

(٢) في (ق): «لي عليك».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَأَمَّا فِي الصَّدَاقِ غَيْرِ الْمُسَمَّى أَوْ الْفَاسِدِ فَالْبَرَاءَةُ فِي ذَلِكَ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهَا أَبْرَأَتْهُ مِمَّا لَا تَعْلَمُ، وَلَوْ قَبَضَتْ الْفَاسِدَ ثُمَّ رَدَّتْهُ عَلَيْهِ كَانَتْ الْبَرَاءَةُ بَاطِلَةً وَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَعْدَ مَعْرِفَةِ الْمَهْرِ أَوْ يُعْطِيَهَا مَا تَسْتَيْقِنُ أَنَّهُ أَقَلُّ، وَتُحَلِّلُهُ مِمَّا بَيْنَ كَذَا إِلَى كَذَا، أَوْ يُعْطِيَهَا أَكْثَرَه، وَيُحَلِّلُهَا مِمَّا بَيْنَ كَذَا إِلَى كَذَا)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الرجل إذا تزوج امرأة فلا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يكونَ لها مسمىٰ صحيح، أو تكون مفوضة، أو يكون لها مسمىٰ فاسد:

فإن كان مسمىٰ صحيحًا وأبرأته منه؛ صحَّت البراءة، لأنه إبراء عن مال واجب، ويصح أن تبرئه عن نصفه وعن ثلثه إذا كان ذلك معلومًا.

وأما إذا كانت مفوضة، فإنها لا يجب لها بالعقد شيءٌ علىٰ المذهب الصحيح، فإن أبرأته عن المهر لم يصح؛ لأنها أبرأت عما لا تملك فلم يصح، كما لو أبرأ الشفيعُ المشتريَ عن الشفعة[٢] قبل أن يشتري الشِّقْص.

وأما إذا كان المسمىٰ فاسدًا مثل أن تزوجها مفوضة المهر، أو بمهر مجهول، فإن ههنا وجب لها بالعقد مهر المثل، فإن أبرأته عن المسمىٰ (في العقد)[٣] لم يصح؛ لأنها ما ملكت المسمىٰ فلا يصح أن تبرئه عنه، وكذلك لو قبضته ثم ردته إليه هبة، فإن الهبة باطلة؛ لأنها وهبت ما لم تملك فلم يصح.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).
(٢) في (ق): «المشتري الشفيع عن الشفعة».
(٣) في (ق): «فالعقد».

فأما إذا أبرأته [عن مهر][(١)] المثل الواجب بالعقد، فإنه يُنظر؛ فإن كان قدرُه معلومًا صحَّت البراءة، وإن كان مجهولًا فالبراءة باطلة، وكذلك إذا ضمن شيئًا مجهولًا فالضمانُ باطل، وموضعُ هذه المسألة في «كتاب الضمان».

وقال أبو حنيفة: يصحُّ الإبراء من المجهول، ويبرأ الزوجُ من المهر، واحتجَّ بأنه إسقاطُ حقٍّ فوجب أن يصحَّ مع الجهالة، كالطلاق والعتاق.

ودليلُنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن الغرر[(٢)]، وهذا غرر.

ومن القياس: أن ما لا يصح تعليقُه علىٰ صفة لا يصحُّ مع الجهالة؛ كالبيع.

وقياس آخر، وهو أنه إزالةُ ملك في الحال لا يصحُّ تعليقه علىٰ صفة، فلم يصح مع الجهالة،، أصله: ما ذكرنا.

وقولنا: (إزالة ملك في الحال)؛ احترازٌ من الوصية.

وقولنا: (لا يصح تعليقه علىٰ صفة)؛ احترازٌ من الطلاق والعتاق.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنه إسقاط حق فصحَّ مع الجهالة؛ كالطلاق، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الطلاقَ والعتاقَ مبنيان علىٰ السِّراية، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه غير مبنيٍّ علىٰ السِّراية، فافترقا.

والثاني: أن هناك، لو قال لعبديه: «أحدكما حُرٌّ» صحَّ، ولو قال لامرأتيه: «إحداكما طالق» صحَّ، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه لو قال لغريميه: «أبرأتُ أحدكما» لم يصح، فافترقا.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الإبراء عن المجهول لا يصح، فإنه إذا أبرأه عن مجهول إلا أنه يتحققُ بعضُه، مثل أن يعلم أنه يستحقُّ عليه مالًا يزيد علىٰ مائة درهم، فهل تصحُّ البراءة من القدر المتحقق أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه يبرأ عن القدر المتحقق؛ لأن المنع كان لأجل الغرر، وليس ههنا غرر، **والوجهُ الثاني**: أنه لا يصحُّ ولا يبرأُ عن شيء؛ لأن هذا لا يصحُّ ضمانُه فلم يصح الإبراء منه.

• فَصْلٌ •

إذا أراد أن يصح الإبراءُ عن المجهول، فقد ذكر الشافعيُّ الحيلة في ذلك، وهو أن يعطيها ما يعلم أنها تستحقه، مثل أن يعلم أن المهر لا[1] يبلغُ مائة، فيعطيها عشرة، ويقول: «أبرئيني من درهم إلىٰ مائة»، فيكون ذلك صحيحًا؛ لأنها قبضتْ العشرة بحقٍّ معلوم وأبرأته من الزيادة، أو يعطيها ما يعلم أن قد وفَّاها به مهر مثلها، مثل أن يعلم أن مهر مثلها لا ينقصُ عن مائة، فيكون ما أعطاها بعضه حقًّا لها وبعضه هبة منه لها.

هذا إذا قصد الإبراء مع العطاء، فأما إذا اتفقا علىٰ الإبراء من غير عطاء، فوجهُهُ أن ينظر إلىٰ القدر الذي يبلغ إليه مهر مثلها، مثل أن يقطع علىٰ أن المهر لا يبلغ ألفًا، فتقول: «أبرأتُكَ عن صداقي من درهم إلىٰ ألف»، فإذا فعلتْ برئت ذمتُه؛ لأن البراءة قد تناولتِ القدر الذي عليه.

فرع

إذا قال لرجل: «أبرأتُكَ من مائة درهم»، وعنده أنه لا يستحق عليه شيئًا،

---

(١) في (ق): «ما».

ثم بان أنه يستحق عليه مائة درهم [ونسيها، أو لم يعلم بها][1] فهل يصح الإبراء أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يصحُّ؛ لأنه اعتقد أن هذا باطل وأنه لاعب، **والوجهُ الثاني**: أنه يصحُّ؛ لأنه إبراءٌ عن قدرٍ معلوم واجبٍ، فإذا صادف ملكَه صحَّ.

وكذلك إذا اشترىٰ رجلٌ شقصًا في شركة رجل، فأبرأه عن الشفعة قبل علمه، فهل يصح أم لا؟ علىٰ وجهين كما ذكرنا.

وأصل هذين الوجهين إذا باع رجلٌ عبدًا يعتقدُ أنه لأبيه، ثم بان أنه له، وأن والده كان قد مات قبل البيع، فهل يصح البيع أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: لا يصحُّ؛ لأنه اعتقده باطلًا فبطل، **والثاني**: أنه يصحُّ؛ لأنه صادف ملكه.

وأما إذا قال لامرأته: «أنت طالق»، وعنده أنه لا زوجةَ له، أو أعتق عبدًا بعينه، وعنده أنه لا عبدَ له، ثم خرجتِ المرأةُ زوجته، والعبدُ له، يحتمل وجهين، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.



(١) ليس في (ق).

باب الحكم في الدخول وإغلاق الباب وإرخاء الستر

◆ قال ﷺ: (وَلَيْسَ لَهُ الدُّخُولُ بِهَا حَتَّى يُعْطِيَهَا الْمَالَ، فَإِنْ كَانَ كُلُّهُ دَيْنًا فَلَهُ الدُّخُولُ بِهَا)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الصداقَ يجوزُ أن يكونَ دينًا، ويجوزُ أن يكونَ عينًا.

فإن كان عينًا فيجب أن يكونَ معجَّلًا؛ لأن الأعيان لا يدخلها التأجيل.

وإن كان دينًا فيجوزُ أن يكونَ معجَّلًا ويجوز أن يكونَ مؤجَّلًا، ويجوز أن يكونَ بعضُه معجَّلًا وبعضه مؤجَّلًا، أصل ذلك: الثمن في البيع.

ولا يلزمنا رأسُ المال في السَّلَم ولا الصرف، فإن هناك يجب أن يكونَ معجلًا.

ولا تلزم الكتابة؛ لأن العوض لا يجوزُ أن يكونَ معجَّلًا بالإطلاق، والشرط يزيده تأكيدًا.

ولا تُجبر علىٰ تسليم نفسها حتىٰ تقبض المهر، فإذا قبضته وجب عليها أن تسلم نفسها.

فإن قيل: قد قلتم إن البائع يجبر علىٰ تسليم المبيع، ثم يُجبر المشتري علىٰ دفع الثمن، هلَّا قلتم ههنا إن الزوجة تُجبر علىٰ تسليم البُضع، ثم يُجبر الزوجُ علىٰ دفع العوض.

فالجوابُ أن نقول: الفرقُ بينهما أن في تسليم المبيع لا يحصلُ الإتلافُ بنفس التسليم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن بنفس التسليم يحصلُ إتلافُ البُضع؛ فلهذا لم تُجبر حتىٰ تقبض المهر.

فإذا تبرعتْ فسلمتْ نفسها إليه قبل قبض المهر فوطئها، فإن لها المطالبة بالمهر، وليس لها أن تمنعَ نفسها وقد سقط حقُّ الحبس والإمساك بتسليمها نفسها، وإلىٰ هذا ذهب أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لها أن تمتنعَ من التسليم حتىٰ تقبضَ المهر، واحتج بأن لها أن تطالبَ بالمهر فلم يسقطْ حقُّها من الحبس والإمساك، أصل ذلك: إذا لم يكن وطئها.

قالوا: ولأن المهر في مقابلة جميع الوطآت، فإذا سلَّمتْ نفسها إليه فهو تسليمُ بعض المعقود عليه، وتسليمُ بعض المعقود عليه لا يسقط حق الحبس والإمساك في جميع المعقود عليه، أصل ذلك: إذا باعه صُبْرَةَ حنطة فسلَّم إليه قفيزًا منها، فإن هذا لا يسقط حقَّ الحبس والإمساك في الباقي.

ودليلُنا: أنه تسليمٌ يستقر به جميعُ العوض فوجب أن يسقط حق الحبس والإمساك، أصل ذلك: تسليمُ المبيع؛ فإن البائع متىٰ دفع المبيع سقط حقُّه من الحبس والإمساك، كذلك ههنا متىٰ سلَّمت البُضع يجب أن يسقط حقُّها من الحبس والإمساك.

فإن قيل: هذا يبطل به إذا أكرهها، فإن هذا تسليمٌ يستقر به جميع العوض، ولا يسقط حق الحبس والإمساك.

والجواب: أن لنا في هذه المسألة وجهين؛ أحدهما: أنه يسقطُ حقُّ الحبس والإمساك، فعلىٰ هذا سقط السؤال، **والوجهُ الثاني:** أنه لا يسقطُ حقُّ الحبس والإمساك، وهو الصحيح.

فعلىٰ هذا لا يلزمنا؛ لأنا قلنا تسليم، وإذا أكرهها لم يوجد تسليم[١]، وإنما هو تسلُّم؛ والتسليمُ ما كان برضا، وإذا كان اللفظ مطلقًا اقتضىٰ ذلك، وهذا كما قال الشافعي أنه إذا شهد شاهدان أن فلانًا أقرَّ بألف، فإن الظاهر أنه أقر به طائعًا غير مكره؛ فلا يحتاجان إلىٰ ذِكْرِه، ويكون إطلاقُهما يقتضي ذلك، وقد عبَّر عن هذا بأنه تسليمٌ يستقرُّ به جميع العوض، فجاز أن يسقط به حق الحبس والإمساك، أصل ذلك: تسليمُ المبيع.

[ولا يلزمُنا إذا أكرهها؛ لأنا عللنا للجواز، ولا يلزمُ عليه غير مسألة، وإن شئتَ قلتَ تسليمٌ يستقر به جميعُ العوض، فإذا كان برضا المسلِّم وجب أن يسقط به حقُّ الحبس والإمساك، أصل ذلك: تسليمُ المبيع][٢].

فإن قالوا: لا يمتنع أن يستقر به جميعُ العوض ولا يسقطُ به حقُّ الحبس والإمساك كما لو أكرهها.

قلنا: إنما يجوز أن يقال هذا في حالة الإكراه، فأما في حالة الرضا فلا، والذي يدلُّ عليه أن البائع إذا أُكره علىٰ دفع المبيع لم يسقط حقُّ الحبس والإمساك، وإن كان يستقر به العوض، ولو سلَّم المبيعَ طائعًا غير مكره سقط حقُّ الحبس والإمساك، فلا يجوزُ اعتبار أحدهما بالآخر.

فإن قالوا: في البيع يحصلُ بتسليم المبيع وبتسليم جميع المعقود عليه، وليس كذلك في مسألتنا فإن بتسليم الوطأة الأولىٰ لا يحصلُ تسليمُ المعقود عليه.

قلنا: لا يقدحُ هذا في الاعتبار الذي ذكرناه، وإنما يكون سواء لا مبتدأ.

فعلىٰ هذا نقول: إن الوطأة الواحدة قد أُقيمت مقام جميع الوطآت، يدلُّ

---

(١) في (ق): «يوجب التسليم».

(٢) ليس في (ق).

علىٰ ذلك: أن العوض يستقرُّ بها كما يستقرُّ بدفع المبيع، ولو ارتدت بعد ذلك لم يسقطْ منه شيء، ولو طلقها لم يسقطْ منه شيء، ولولا أنه استقر بهذه الوطأة لوجب أن يسقط بالردة، ويتنصف بالطلاق.

فإن قيل: المعنىٰ في البيع أنه لا يتكرر فيه التسليمُ، فهو بمنزلة الإجارة لما كان لا يتكرر التسليمُ بل إذا سلم العينَ المستأجرةَ لم يوجد بعد هذه تسليم، سقط حق الحبس والإمساك، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن التسليم يتكرر، فافترقا.

قلنا: في البيع علتان: استقرارُ العوض، وجوازُ التصرُّف، فعدَّينا جواز التصرف إلىٰ الإجارة، وعدينا استقرار العوض إلىٰ النكاح.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن لها أن تطالب بالمهر فكان لها حقُّ الحبس والإمساك كما لو لم يطأها، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا يمتنع أن يكونَ لها أن تطالب بالعوض، ويسقط حق الحبس والإمساك، كما إذا سلم المبيع فإن له أن يطالب بالعوض، (وقد سقط حقه من)[1] الحبس والإمساك.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل: أنها ما استقر لها المهر، فإذا كان التسليمُ برضًا منها وجب أن يسقط حقُّها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه تسليم بعض المعقود عليه فوجب أن لا يسقط حقُّ الحبس والإمساك في جميع المعقود عليه، كما لو باعه صُبرة طعام فسلم إليه قفيزًا، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه وإن كان تسليمُ بعض المعقود عليه فقد أُجري مجرىٰ تسليم الجميع[2]، بدليل أنه يستقر به العوض.

---

(١) في (ق): «ويسقط حق».

(٢) في (ق): «المبيع».

والثاني: أن المعنىٰ هناك هو أن العوضَ ما استقر، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن العوضَ قد استقرَّ، فافترقا.

• فَصْلٌ •

قد مضىٰ الكلامُ في الصداق إذا كان عينًا، فأما إذا كان دينًا مؤجلًا، فمن شرط صحته أن يكونَ معلومًا والمدة معلومة، فإذا كان كذلك فليس لها أن تمتنع من تسليم نفسها؛ لأنها قد رضيتْ بإسقاط حقِّها من الحبس والإمساك [بالتأجيل، وصار كما قلنا في البائع إذا باع إلىٰ أجل، فإن حقَّه من الحبس والإمساك قد سقط لأجل التأجيل.

فعلىٰ هذا إذا بلغ الوقتُ ولم تسلِّم نفسها حتىٰ حلَّ الأجل، فهل لها أن تمتنع من تسليم نفسِها حتىٰ تقبض المهر أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها ليس لها ذلك، وهو اختيارُ الداركي(١)، والشيخ أبي حامد، وإليه كان يذهب أبو علي بن أبي هريرة، ثم رجع عنه.

ووجهُهُ أنها رضيتْ بإسقاط حقِّها من الحبس والإمساك](٢)، فلم يكن لها أن تمتنع بعد ذلك.

والوجهُ الثاني: أن لها أن تمتنع، وهو اختيار المزني، فإنه قال في «المنثور»: «وإذا باعه سلعةً إلىٰ أجل، ثم حلَّ الأجلُ وهي في يد البائع، كان له أن يمتنعَ من دفعها حتىٰ يقبض العوض» وهو اختيارُ أبي إسحاق المروزي، واختيار القاضي أبي الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

(٢) ليس في (ق) وفي الحاشية: (فلو توانت في تسليم نفسها حتىٰ حل الأجل ففيه وجهان أحدهما لم يكن).

ووجهُهُ أنه قد ثبت أن البائع إذا باع سلعة إلىٰ أجل، ولم يسلمها حتىٰ حلَّ الأجل، فإن له أن يمتنع من تسليمها حتىٰ يقبض العوض، فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإنها مطالبة بالمهر قبل المسيس، فكان لها أن تمتنعَ من التسليم، أصل ذلك: إذا شرط تعجيلَ المهر.

وقولهم إنها رضيتْ بإسقاط حقها من الحبس والإمساك، فليس بصحيح؛ لأنها رضيتْ بذلك إلىٰ غاية، وقد حلَّ الأجلُ، فكان لها أن تمتنع، كما قلنا في البائع.

وأما إذا كان بعضُ الصداق مؤجَّلًا وبعضُه معجَّلًا، فحكمُ المعجَّل أن تمتنعَ حتىٰ تقبضه كما لو كان الصداق معجَّلًا، فإذا قبضت العاجل فليس لها أن تمتنع لما بقي من الأجل كما لو كان كله آجلًا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَتُؤَخِّرُ يَوْمًا وَنَحْوَهُ لِتُصْلِحَ أَمْرَهَا وَلَا يُجَاوِزُ بِهَا ثَلَاثًا)[1].

وهذا كما قال.. إذا سلَّم الزوجُ الصداقَ إلىٰ المرأة لزمها أن تسلم نفسها إليه، فإن قالت: «أخِّرني حتىٰ أُصلح أمري»، هل تُؤخر أم لا؟ نقل المزني أنها تؤخر ثلاثة أيام، وقال في «الإملاء»: لا تؤخر لسِمنة[2] ولا غير ذلك[3].

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ طريقين؛ منهم من قال: المسألة علىٰ قولٍ واحد، وأنها تؤخر ثلاثة أيام إذا طلبت النُّظرة، وما ذُكر في «الإملاء» أراد: إذا لم تطلب النُّظرة، ومنهم من قال: بل المسألة علىٰ قولين:

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).
(٢) يعني لا تؤخر من أجل تعاطي وتناول ما يسمنها إذا كانت نحيفة.
(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٢) وبحر المذهب (٩/ ٥٠٧).

أحدهما: لا تؤخر؛ لأن المهر يجبُ تسليمُه في الحال، فكذلك البُضع يجبُ تسليمُه في الحال، ألا ترىٰ أنه إذا ابتاع أمة فدفع ثمنها أنها تُسلَّم إليه في الحال.

والقول الثاني: أنها تؤخر؛ لما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال وقد قدم من السفر[١]: «**أمهلوا؛ حتىٰ تمتشط الشعثة، وتستحد المغيبة**»[٢].

ولأن التسليمَ يجبُ بحسب العُرْف والعادة، يدلُّ علىٰ ذلك أن من ابتاع صُبْرَةً من طعام فإنها تنقل حالًا فحالًا، ولا يلزمه أن يجمع كلَّ جِمال البلد وينقلها في دفعة واحدة، ويفارق هذا ما ذكروه من الأمة يبتاعها فإنه دليل لنا؛ لأن الأمة يجبُ تسليمُها بحسب العرف والعادة، كذلك تسليم الزوجة يجبُ أن يكونَ بحسب العرف والعادة؛ ولأن العقد في البيع علىٰ رقبة الأمة فسلمت إليه، وليس كذلك في النكاح فإن العقد علىٰ البُضع، فأُخِّرت لتُصلح[٣] أمرها، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً لَا تَحْتَمِلُ الْجِمَاعَ، فَيَمْنَعُهُ أَهْلُهَا حَتَّى تَحْتَمِلَ)[٤].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أنه إذا تزوج امرأة، فلا يخلو من أن تكون كبيرة يُجَامَعُ مثلُها، أو صغيرة يُجَامَعُ مثلها، أو صغيرةً لا يُجَامَعُ مثلُها.

فإن كانت كبيرة أو صغيرة يجامَعُ مثلُها، وجب أن تُسلَّم إلىٰ الزوج.

---

(١) في (ق): «سفر».

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٧٩) ومسلم (٧١٥) عن جابر ﷺ.

(٣) في النسخ: «تصلح».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

وإن كانت صغيرةً لا يجامَعُ مثلُها، فإن الوليَّ لا يلزمه تسليمها إليه؛ لأن الزوج لما تزوجها وهو عالم بصغرها كان ذلك رضًىٰ منه بتأخير التسليم؛ ولأن في تسليمها جنايةً عليها فلم يجز تسليمها، فإن تطوع الوليُّ وسلَّمها إلىٰ الزوج لم يلزم الزوج قبولها؛ لأنه إذا لم يجب علىٰ الوليِّ التسليم لم يجب علىٰ الزوج القبول.

فإذا لم يقبل الزوج هل تجب النفقة أم لا؟ قال الشافعي في كتاب «عشرة النساء»[1]: «لا تلزمه النفقة، ولو قيل: إن عليه النفقة كان مذهبًا»، فالمسألة علىٰ قولين:

أحدهما: لا نفقة لها؛ لأن النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع، وهو غير حاصل ههنا.

والقول الثاني: أن لها النفقة؛ لأنها محبوسةٌ عليه، وما يوجد من جهتها صُنْعٌ في تعذر الاستمتاع فوجبت لها النفقة كالمريضة.

وأما المهر، فمِن أصحابِنا مَن قال: فيه قولان، كالنفقة؛ **أحدهما**: أنه يُجبر علىٰ تسليمه، **والثاني**: لا يجبر.

ومنهم من قال: فيه قول آخر؛ يؤخذ منه المهر؛ لأنه في مقابلة ملك البُضع، وقد ملكه.

وهذا القولُ خطأ مذهبًا وحِجَاجًا؛ أما المذهبُ فإن الشافعي قال: «لا مهر لها» وفي النفقة قولان، وأما الحِجَاجُ فهو أن تسليم المهر في مقابلة الاستمتاع، فإذا لم تُسلَّم إليه لم يُسلِّم المهر إليها.

وليس كذلك النفقة فإنها وجبت لها، [لأنها محبوسة عليه، غير مانعة

---

(١) الأم (٥/ ٩٤- ٩٥).

نفسها منه، وهذا المعنىٰ موجود في الصغيرة إذا سلَّمت نفسها، فوجبت](١) النفقة علىٰ أحد القولين، وهكذا الحكمُ في الصغيرة إذا كان زوجُها صغيرًا، والكبيرة إذا كان زوجها صغيرًا كالصغيرة إذا كان زوجها كبيرًا، وأما الكبيرة إذا كان زوجها كبيرًا فنذكره فيما بعد، إن شاء الله.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَالصَّدَاقُ كَالدَّيْنِ سَوَاءٌ)(٢).

وهذا كما قال.. يحتمل أن يكونَ الشافعي أراد أن الصداقَ يجوزُ أن يكونَ معجَّلًا ومؤجَّلًا، وبعضُه مؤجَّلًا وبعضُه معجَّلًا؛ كالدَّين سواء، ويحتمل أن يكونَ أراد أنه لازمٌ كلزوم الدَّين، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَفْعُ صَدَاقِهَا)(٣).

وهذا كما قال.. إذا اختلف الزوجان (فقال: «لا أسلم الصداق حتىٰ تسلِّم نفسها إليَّ»)، وقالت هي: «لا أسلم نفسي حتىٰ يدفع الصداق إليَّ»(٤)، فإنه مبنيٌّ علىٰ ثلاثة أقاويل ذكرناها في البيع:

أحدها: أنه يُجبر البائع علىٰ تسليم المبيع، ثم يُجبر المبتاع علىٰ تسليم الثمن. وهذا القول لا يجيء في مسألتنا هذه؛ لأن تسليم المبيع ليس فيه تلفه،

(١) ليس في (ق).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).
(٤) في (ق): «فقالت: لا أسلم نفسي حتىٰ يدفع الصداق إليَّ، وقال: لا أسلم الصداق حتىٰ تسلم نفسها إليَّ».

وفي النكاح تلف البُضع بتسليمه، فهٰهنا يُجبر الزوج علىٰ تسليم الصداق، ثم تُجبر هي علىٰ تسليم البُضع.

والقول الثاني: أنا لا نجبر واحدًا منهما، بل نقول: أيكما تَبَرَّع وسلَّم، أجبرنا الآخر، وهذا القولُ يجيءُ ههنا؛ لأنه ليس إجبارُ أحد الزوجين بأولىٰ من إجبار الآخر، وهذا القولُ ليس بشيء؛ لأن الحاكم نُصِّب لفصل الخصومات، وإذا لم يجبِرْ أحدَهما أدىٰ ذلك إلىٰ أن لا تنقطع الخصومة بحال.

والقول الثالث: أن الزوج يُجبر علىٰ تسليم الصداق إلىٰ عدل، ويكون العدلُ وكيلًا للمرأة حتىٰ إذا تلف في يده كان من ضمانها، فإذا تسلمه، أُجبرت علىٰ تسليم نفسها إليه، فإذا سلمت سلَّم الصداق إليها.

إذا ثبت هذا، ففي زمان الامتناع[1]، هل تجبُ عليه نفقتها أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الأقاويل؛ إن قلنا يُجبر علىٰ التسليم إليها أو إلىٰ وكيلها فعليه النفقة؛ لأن التعذر جاء من جهته، وإن قلنا لا يُجبر واحدٌ منهما فلا يلزمه النفقة؛ لأن التعذر وُجد[2] من جهتها [كما وُجِد من جهته][3].

وقال أصْحابُنا: فإن قالت: «قد رضيتُ بأن أسلم نفسي من غير قبض مهر»، وامتنع هو من قبولها، لزمته النفقة من حين أظهرت تسليم نفسها.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (فَإِنْ كَانَتْ نِضْوًا أُجْبِرَتْ عَلَى الدُّخُولِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ مَرَضٍ لَا يُجَامَعُ فِيهِ مِثْلُهَا فَتُمْهَلُ)[4].

---

(١) في (ق): «الاستمتاع».

(٢) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

(٣) ليس في (ق).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

وهذا كما قال.. إذا كانت المرأةُ هزيلةً دقيقةً، فلا تخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ ذلك من أصل الخِلْقة والجِبِلة، أو من مرض وعلة:

فإن كان من أصل الخِلْقة فإنها تُجبر على التسليم، إلا أن يكونَ الزوج عظيم الخِلقة إذا جامعها جنىٰ عليها، فإنا نقول: أنتَ بالخيار بين أن ترضىٰ بالجماع فيما دون الفرج أو تُطلِّق، ولا يثبت له خيار الفسخ، كما لو كانت رتقاء؛ لأن الرتَقَ يمنعُ الجماعَ بكل حال.

وليس كذلك النحافة فإنها لا تمنع الجماع بكل حال؛ لأن الزوج لو كان نحيفًا أمكنه جماعها، ولما تعذر الجماعُ لهذا الضخم لمعنىٰ فيه وهو عَبَالتُه[1] وضخامته؛ فلذلك لم يثبت له الخيار، ويكون إليه طلاقُها إن كرهها.

وأما إذا كان هزالًا من مرض فإنها تؤخر إلىٰ حالة البرء؛ لأن لذلك غاية ينتهي إليها، وكذلك لو كانت قد مضت عنده، فإنه لا يطأها حتىٰ تبرأ، ويجب عليه نفقتها؛ لأن التمكين قد وُجد من جهتها، وجاء هذا العارض من قِبَل الله تعالىٰ.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَلَوْ أَفْضَاهَا، فَلَمْ تَلْتَئِمْ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهَا، وَلَهَا الْمَهْرُ[2] كَامِلًا)[3].

وهذا كما قال.. إذا وطئها فأفضاها، والإفضاء: أن يجعل سبيل الحيض والغائط واحدًا، وقال الشيخ أبو حامد: لا يُتصور هذا، وإنما الإفضاء أن يخلط سبيل الحيض والبول، وهذا خطأ، فإن أبا علي بن أبي هريرة قد

---

(١) العبالة: الضخامة، وزنًا ومعنىٰ.

(٢) في (ق): «مهرها».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

وصفه في تعليقه كما ذكرناه[١]، ووُجد أيضًا، فيجب عليه المهر والدية.

وقال أبو حنيفة: يجب المهر دون الدية.

واحتجَّ مَن نصره بأن هذا فعلٌ مأذونٌ فيه، فكانت سرايته غير مضمونة، أصلُه: إذا أذنت له في قطع يدها فماتت.

ودليلُنا: أن نقول جنايةٌ ينفك الوطءُ عنها، فوجب أن تكون مضمونة، أصلُه: إذا غَصَبَها في الوطء، أو كسر عضوًا منها، أو غمَّها فماتت.

وقياسٌ آخر، إفضاءٌ غير مأذون فيه، فوجب أن يكونَ مضمونًا، أصلُه: إذا أفضاها في نكاح فاسد، وذلك أن أبا حنيفة قال: إذا أفضاها في النكاح الفاسد فلم يستمسك البول، كانت الدية عليه، ولا يلزم علىٰ هذا إذا أذنت له في الإفضاء، فإنه[٢] مأذون فيه.

وقياس آخر، جنايةٌ مضمونةٌ في النكاح الفاسد، فكانت مضمونة في النكاح الصحيح، أصلُه: إذا قتلها بالغمِّ أو كسر العضو.

فأما الجوابُ عن قولِهِم فعلٌ مأذونٌ فيه فكانت سِرايته غير مضمونة، فلا نُسلِّم أن هذا الاعتماد الذي حصل منه الإفضاء مأذون فيه، بل المأذون فيه هو وطءٌ دونه في الاعتماد، علىٰ أنه يُنتقض بضربها فإنه مأذون فيه، وإذا أدَّىٰ إلىٰ تلفها كان مضمونًا، ثم المعنىٰ في الأصل: أن قطع يدها إذا أذنت فيه غير

---

(١) وهذا بخلاف كلام الماوردي فإنه قال: الإفضاءُ يكون بشدة المبالغة في الإيلاج، والإفضاءُ هو أن يتخرق الحاجز الذي بين مدخل الذكر ومخرج البول؛ لأن مدخل الذكر في مخرج الحيض والمني، فأما البول فمخرجه من غيره وبينهما حاجز، فإذا بالغ الواطئُ في إيلاجه خرق الحاجز بين المخرجين فهذا هو الإفضاء، ووهِم بعضُ أصحابنا فجعل الإفضاء خرق الحاجز بين السبيلين القبل والدبر حتىٰ يصير السبيلان واحدًا، وهذا وهم من قائله.. الحاوي الكبير (٩/ ٥٣٨).

(٢) في (ق): «فهو».

مضمون، فكانت سِرايته غير مضمونة، وليس كذلك الوطء؛ فإنه مضمونٌ فيجب أن يكونَ ما تولد منه مضمونًا، والله أعلم.

فرع

إذا أفضاها ثم التأمتْ والتحم الموضع، وعاد الحاجز بين السبيلين، فلا دية لها، ذكر ذلك أبو علي الطبري في «الإفصاح» وقد نص الشافعي علىٰ مثل هذه المسألة وهي إذا ضرب عين رجل فذهب بصرُه ثم عاد فأبصر، فإن الدية لا تلزم، وتجبُ الحكومةُ في المسألتين.

فيقال في المفضاة: كم قيمةُ هذه لو كانت أمة قبل الإفضاء؟ وكم قيمتُها بعد الإفضاء في حال الالتئام؟ فينظر ما بين القيمتين فيعطي بقدره من ديتها.

• فَصْلٌ •

إذا أفضاها فلها أن تمنعه من الوطء في تلك الحال؛ لأن عليها فيه ضررًا، وتلزمه النفقة كما لو مرضت عنده، فإن التأم الجرحُ التئامًا يؤمن معه الانتقاضُ بالجماع وجب عليها تسليمُ نفسها، وإن كان التئامًا يُخاف انتقاضُه بالجماع لم يكن له أن يطأها حتىٰ يتكامل البرء، فإن مضت مدة وادعىٰ هو التئام الجرح، وقالت هي: «لم يلتئم بعد»، كان القولُ قولَها مع يمينها؛ لأنها أعلم بحالها.

فإن قيل: هلا قلتم تُعرض علىٰ أربع قوابل، فينظرن إلىٰ الجرح، كما قلتم في اختلافهما في البكارة والثيوبة.

قلنا: الثيوبةُ والبكارةُ تُدرك بالمشاهدة، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الجرح ربما التأم ظاهره دون باطنه، فيكون المرجع في ذلك إليها.

قال القاضي أبو حامد: فإن مضتْ مدةٌ يغلبُ علىٰ الظن التئامُ الجرح

فيها واختلفا، فإنها تُعرض علىٰ القوابل فينظرن إليها؛ لأن الظاهر اندمال الجرح مع طول المدة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمَسَّهَا حَتَّى طَلَّقَهَا، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا طلقها قبل الدخول استحقَّت نصفَ المهر المسمَّىٰ، وسواء في ذلك خلا بها أو لم يخل بها، وبمذهبنا قال ابن مسعود، وابن عباس، وطاوس، والشعبي، وابن سيرين، ومالك، وأبو ثور، إلا أن مالكًا قال: إذا طالت مدة الخلوة بينهما، فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الظاهر حصول الوطء مع الخلوة.

وقال أبو حنيفة: إذا خلا بها خلوة صحيحة استقرَّ لها المهر، والخلوة الصحيحة: أن لا يكون هناك مانعٌ من الزوجين أو من أحدهما، والمانعُ أن يكونا مُحْرِمين، أو صائمين، أو يكون أحدهما كذلك، أو تكون حائضًا، وذهب إلىٰ هذا القول: عمر، وعلي، وزيد بن ثابت، والأوزاعي، والثوري، وأحمد بن حنبل.

وللشافعيِّ قولٌ آخر كان يذهبُ إليه في القديم ورجع عنه، قال بعض أصحابنا: هو مثل قول مالك، وقال بعضهم: بل هو مثل قول أبي حنيفة.

واحتج من نصر أبا حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

بَعْضٍ﴾، قال الفَرَّاء[١]: الإفضاء خلوة الزوجين من غير مانع، مأخوذٌ من الفضاء الذي ليس فيه حاجز. قال: ورُوِي عن النبي ﷺ قال: «**من كشف قِناع امرأةٍ فقد وجب عليه مهرها**»[٢].

قالوا: وقال زُرارة بن أوفىٰ[٣]: «قضىٰ الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابًا أو أرخىٰ سِتْرًا فقد وجب عليه المهر»[٤].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ما ذنبهنَّ إذا جاء العَجز من قِبَلِكم[٥].

وعن عمر رضي الله عنه أيضًا قال: إذا أُغلقت الأبواب وأرخيت الستور[٦] فقد وجب المهر[٧].

وقال عليُّ بن أبي طالب رضي الله عنه مثل ذلك[٨].

ومن القياس: أنها سلَّمت المعقود عليه تسليمًا صحيحًا، أو سلَّمت التسليمَ المستحَقَّ بالعقد، فوجب أن يستقِرَّ لها (جميع العِوَض)[٩]؛ كالتسليم في الإجارة، وذلك أن رجلًا لو استأجر دارًا وسُلِّمت إليه، فإذا انقضت المدة وجب عليه جميعُ الأجرة وإن لم ينتفع بسكنىٰ الدار.

---

(١) يحيىٰ بن زياد بن عبد الله الأسدي، توفي سنة ٢٠٧ .

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (٢١٤) والدارقطني (٣٨٢٤) عن عبد الرحمن بن ثوبان.

(٣) في النسخ: «زرارة بن أبي أوفىٰ» بزيادة كلمة «أبي» وهو خطأ، وهو زرارة بن أوفىٰ العامري، من التابعين.

(٤) أخرجه البيهقي في الخلافيات (٤٢٧٩)، والسنن (١٤٤٨٤)، وابن أبي شيبة (١٦٩٦٠)، وابن المنذر في الأوسط (٧٢٧٢)، وقال البيهقي: هذا مرسل، زرارة لم يدركهم.

(٥) السنن الكبرىٰ للبيهقي (٧/ ٤١٧)، ومعرفة السنن (١٠/ ٢٤٤) .

(٦) في (ق): «الستر».

(٧) أخرجه مالك (٢/ ٥٢٨) وعبد الرزاق (١٠٨٦٨) والدارقطني (٣٨٢٠).

(٨) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٨٤) والدارقطني (٣٨١٩) .

(٩) في (ق): «المهر جميعه».

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فأوجب عليه إذا طلقها قبل أن يمسها نصف ما فرض.

فإن قالوا: قوله تعالىٰ: ﴿مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أراد به: من قبل أن تقربوا منهن، يدلُّ علىٰ هذا، أن الناس يقولون: بينه (وبين فلان)[١] رَحِم ماسَّة، أي: قريبة.

قلنا: حقيقةُ المسِّ عبارة عن الإصابة، ولهذا قال أبو عبد الله الصُّنابحي[٢]: «صليتُ خلف أبي بكر الصديق المغرب، حتىٰ كاد أن تصيب ثيابي ثيابه» ورُوِي «أن تمس ثيابه»[٣].

فأما قولُهُم إن الناس يقولون: بينه وبين فلان رحمٌ ماسة، فإنما يقال هذا مجازًا، والمجازُ لا يجوزُ القياس عليه.

وجوابٌ آخرُ، رُوي عن علي[٤]، وابن عباس[٥] قالا: «إن الله تعالىٰ حييٌّ كريم كنَّىٰ عن الجماع بالمس».

فإن قيل: أنتم لا تقولون بالآية أيضًا؛ لأن عندكم إذا مسها أو قبَّلها، ثم طلقها لم يجب عليه كمال المهر.

قلنا: هذا دليلُ الخطاب، وأنتم لا تقولون به فلا يصح لكم الاحتجاج، وأما نحن فإنا تركنا دليل الخطاب؛ لأن استعماله يؤدي إلىٰ إسقاط النطق،

---

(١) في (ق): «وبينه».

(٢) عبد الرحمن بن عسيلة بن عسل بن عسال المرادي.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٤٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٧١).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٢٦)، وابن أبي حاتم (١٦٨١)، وسعيد بن منصور (٦٤٠).

وذلك أن الناس في المسألة علىٰ قولين؛ منهم من يقول: إذا قبَّلها أو خلا بها استقرَّ عليه المهر، ومنهم من يقول: لا يستقر بالخلوة ولا باللمس.

فلو قلنا: إذا مسها يستقر عليه المهر، لوجب أن نقول: إذا خلا بها يستقر المهر، فيسقط نطق الآية بدليل خطابها.

فإن قالوا: المسُّ عبارة عن المس باليد في الحقيقة، وقد أجمعنا علىٰ أن المراد به غير الحقيقة، فأنتم تقولون: هو عبارة عن الوطء، ونحن نقول: هو عبارة عن المس، وليس أحد القولين بأولىٰ من الآخر.

والجوابُ من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ما ذكرناه يعضده علي وابن عباس، فإنهما قالا: إن الله حييٌّ كريم كنَّىٰ عن الجماع بالمس.

والثاني: أن الكناية إنما تكون عن الشيء الذي يُستقبح ذِكْرُه، وكلُّ موضع ذَكَرَ الله الجماعَ فإنه كنَّىٰ عنه، فقال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وقال: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] وفي مواضع كثيرة كنَّىٰ عنه، فإذا حملنا هذا علىٰ الجماع كان أولىٰ، وأما الخلوة فلا يستقبح ذِكْرُها فيكنَّىٰ عنها.

والثالث: أن الوطء مجمعٌ علىٰ أنه يستقر به المهر، والخلوة مختلفٌ فيها، فكان حملُه علىٰ ما أُجمع عليه أولىٰ.

ومن القياس: أنها مطلقة قبل المسيس، فيُنصَّف صداقها قياسًا عليها إذا لم يخل بها.

فإن قالوا: يبطل بالمفوضة، فإنها مطلقة قبل المسيس ولا يتنصَّف صداقها.

قلنا: المفوضة لا صداق لها فيتنصَّف، وقولنا (فيتنصَّف)[1] يقتضي أن

---

(١) ليس في (ق).

يكونَ هناك صداقٌ يتنصَّف.

فإن قيل: يبطلُ به إذا جامعها دون الفرج فيسبقُ الماء إلىٰ رحمها، واستدخلتْ ماءه فولدت، فإنها مطلقةٌ قبل المسيس ولا يتنصَّف صداقها.

قلنا: لنا في ذلك وجهان، أصحهما: أن صداقها يتنصَّف، فلا فرق بينهما.

فإن قالوا: المعنىٰ في الأصل أنه لم يوجد من جهتها التمكين؛ فلذلك لم يستقر صداقُها، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن التمكين قد وُجِد.

قلنا: معارضة الأصل يبطل به إذا أكرهها علىٰ الوطء، فإنه لم يوجد من جهتها تمكينٌ ويستقرُّ العوض، ومعنىٰ الفرع يبطلُ به إذا استأجر بهيمةً ليركبها إلىٰ النهروان، فسلَّمها إليه مدة، لو أراد الركوب إلىٰ النهروان لوصل، فإن التمكين قد وُجد، وعندهم لا يستقرُّ العوض، ويبطل أيضًا به إذا مكنته وهو صائم، أو مُحرِم، أو كانت حائضًا.

[**وقياس آخر**، خلوةٌ خلتْ عن الوطء، فوجب أن لا يستقر بها جميعُ العوض، أصل ذلك: إذا خلا بها وهما صائمان، أو مُحْرِمان، أو كانت حائضًا][1].

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل أنه لم يوجد من جهتها خلوةٌ صحيحةٌ؛ لأن هناك مانعًا منع من التسليم[2]، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه قد وُجِد من جهتها خلوة صحيحة.

قلنا: معنىٰ الأصل يبطلُ به إذا كانا صائمين صوم التطوع، فعندهم أنه واجب، ومع هذا فإنه إذا خلا بها فيه استقرَّ جميعُ العوض، فكذلك عندهم إذا خلا بها وهو مجبوبٌ أو عِنِّين.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) في (ق): «من التسليم منع».

وقياس آخر، وهو أن الخلوةَ معنىً لو وُجد في النكاح الفاسد لم يُقَرر المهر، فإذا وُجِد في النكاح الصحيح لم يُقَرر المهر، (أصل ذلك)[١] القُبلة.

فإن قالوا: يبطلُ بالموت، فإنه إذا وُجِد في النكاح الفاسد لا يُقرر، وإذا وُجِد في النكاح الصحيح قُرر.

قلنا: الموتُ ينافي النكاح، ولا يوجد في نكاح صحيح ولا فاسد، فلا يصحُّ اجتماع الضدين، كما لا يصحُّ اجتماع البياض والسواد.

واستدلالٌ، وهو أن الخلوة لو كانت كالإصابة لوجب أن يستقر بها المهرُ، سواء كان هناك مانع أو لم يكن؛ كالوطء.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] فهو أنه أراد وقد جامع بعضُكم بعضًا.

فإن قيل: ذكر الفرَّاء أن الإفضاء الخلوة[٢].

قلنا: كان الفراء يأخذ ما يتعلق بالفقه عن أهل الكوفة فلا يُحتج علينا بقولِهِ في الفقه.

وأيضًا، فإن ابن قتيبة[٣] قال: الإفضاء ههنا: الجماع[٤]، وقال الزَّجَّاج[٥]: هو الغشيان[٦].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «من كشف قِناع امرأة فعليه

---

(١) في (ق): «أصله».
(٢) ذكره الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٢).
(٣) أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، توفي سنة ٢٧٦هـ.
(٤) غريب القرآن (ص ١٢٢).
(٥) إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، توفي سنة ٣١١.
(٦) معاني القرآن (٢/ ٣١).

مهرها» فهو من وجهين:

أحدهما: أنا قد أجمعنا علىٰ إسقاط النطق؛ لأنه لا يجبُ بكشف القناع، فهم يُضمرون «الخلوة»، ونحن نضمر «الجماع»، والمضمر لا يُدَّعىٰ فيه العموم.

والثاني: أن إضمارنا أولىٰ؛ لأن كلَّ موضعٍ ذَكَرَ الله الجماعَ كنَّىٰ عنه بغيره، وكذلك الرسولُ ﷺ قال: «**فإن مسها فلها المهر بما استحلَّ من فرجها**»[(١)].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بما رواه عن زرارة بن أوفىٰ[(٢)] أنه قال: «قضىٰ الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق بابًا أو أرخىٰ سترًا فقد وجب المهر» فمن وجهين:

أحدهما: أنه قد رُوي عن ابن عباس وابن مسعود خلاف ذلك، فروىٰ طاووس، عن ابن عباس، قال: «من طلَّق امرأته قبل الدخول فعليه نصفُ مهرها وإن خلا بها، وإن طلَّقها بعد الدخول فعليه جميعُ مهرها».

ورُوِي عن ابن مسعود أنه قال: «إذا طلَّقها قبل الدخول فلها نصفُ المهر، وإن جلس بين رجليها» وإذا اختلف قولُ الصحابة لم يكن قول بعضِهم حجة علىٰ بعض.

والوجهُ الثاني: أن قول زرارة ليس فيه أكثر من وجوب المهر، وليس فيه ذِكْرُ الطلاق قبل الدخول، ونحن نقول: إن بالخلوة والتمكين يجب عليه تسليمُ الصداق إليها، والنصفُ يرجع إليه إذا طلقها.

فإن قالوا: فلا فائدة لتخصيصه بإغلاق الباب؛ لأن المهر قد وَجَبَ[(٣)]

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٢) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) في النسخ: «ابن أبي أوفىٰ» وزيادة كلمة «أبي» غلط، وقد تقدَّم التنبيه عليه.

(٣) في (ص): «وجد».

بالعقد. **قلنا**: فائدة ذلك أن المطالبة بالمهر قد وجبت لها؛ لأنها تملكُ المهر بالعقد، وتطالبُ بالتمكين من الوطء.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقول عمر ما ذنبهنَّ إذا جاء العجز من قبلكم، فهو أنه أراد أنها تطالب بالمهر، ولا ذنب لها إذا لم توطأ في أنها لا تستحق المطالبة؛ لأنه لم يذكر طلاقها، وكذلك الجوابُ عن حديث عمر الثاني.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنها سلَّمت المعقود عليه تسليمًا صحيحًا، أو سلَّمت التسليم المستحَقَّ بالعقد فوجب أن يستقرَّ به جميعُ العوض؛ كالتسليم في الإجارة، فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أن هذا يبطُلُ به إذا خلا بها وهما صائمان، أو محرِمان، أو أحدهما، أو كانت حائضًا.

فإن قالوا: ذلك ليس تسليمًا صحيحًا وهناك مانع.

قلنا: يبطل به إذا كانا صائمين صوم التطوع، فإن هناك مانعًا، ويستقر به العوضُ عندهم، ويبطُلُ به إذا استأجر دابة ليركبها إلىٰ النهروان، فإنه إذا سلَّمها إليه ليركبها ولم يفعل، لم يستقِرَّ العوضُ عندهم والتسليمُ صحيح.

والجوابُ الثاني: لا يجوزُ اعتبارُ النكاح بالإجارة لمعانٍ:

منها: أن العوضَ في النكاح يستقر بموت أحدهما، وليس في العقود ما يستقر العوضُ بتلف المعقود عليه.

ومنها: أن العوضَ في النكاح يتنصَّف بالطلاق قبل الدخول، وليس في العقود ما يتنصَّف بالفسخ.

ومنها: أن النكاحَ لأحد العاقدين الخيار فيه، إن شاء تمَّمه وإن شاء فسخه من غير عارض، وسائر العقود لا يجوزُ لأحدهما الفسخُ من غير عارض.

والثالث: أن المعنىٰ في الإجارة أنها مقدَّرة بزمان، فكان مُضيُّ الزمان مع التخلية استيفاء، [وليس كذلك النكاح، فإنه غير مقدور بزمان، فلم يكن مضي الزمان مع التخلية استيفاء](١).

والرابع: أن المنفعةَ في الإجارة تثبتُ اليد عليها؛ فلهذا كان التمكينُ من الاستيفاء استيفاء، وقبضها في العادة كذلك، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن منفعةَ البُضع لا تثبتُ عليها اليد، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو أجَّر أمته المغصوبة لم يصح، ولو زوَّجها صحَّ، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

قال الشافعي ﷺ: (وَسَوَاءٌ طَالَ مُقَامُهُ مَعَهَا أَوْ قَصُرَ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ وَالْعِدَّةُ إِلَّا بِالْمَسِيسِ نَفْسِهِ)(٢).

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أنه إذا خلا بها وطلَّقها قبل المسيس أن لها نصفَ المهر، وسوينا بين طول المدة وقصرها، وحكينا عن مالك إذا طالت المدةُ فالقولُ قولُها مع يمينها في الإصابة.

واحتج من نصره بأنه إذا خلا بها وليس هناك محتشم، وطالت المدة فإن الظاهر أنه قد وطئها، فيجب أن يكونَ القولُ قولَها.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**البينةُ علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه**»(٣) وهذه تدعي الوطء، فيجب أن يكونَ عليها البينةُ دون اليمين، وهو المدعىٰ عليه فيجب أن تكون اليمينُ عليه دونها.

---

(١) ليس في (ق).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٥).

(٣) أخرجه الترمذي (١٣٤١) وقال: هذا حديث في إسناده مقال.

ومن المعنىٰ: أنهما زوجان اختلفا في الإصابة، فوجب أن يكونَ القولُ قولَه، أصل ذلك: إذا كان الزمان يسيرًا.

وأيضًا، فإن الأصل أنه ما وطئ، فإذا اختلفا وجب أن يكونَ القولُ قولَه، كما إذا ادَّعت أنه قبض مالًا وأنكر.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الظاهر معها، فهو أنه لا اعتبار بالظاهر، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا اختلف العطار والدباغ، وكان في يد الدباغ العطر، فإن القولَ قولُه، وإن كان الظاهرُ أن الطيبَ لا يكون إلا مع العطار.

وكذلك إذا كان في يد العطار الجلود، فإن القولَ قولُه وإن كان الظاهر أن الجلود إنما تكون مع الدباغ، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال: «تزوجتُك علىٰ عبدٍ»، وأطلق، لم يصح الصداق، وقد وجب لها مهر المثل.

وقال أبو حنيفة: يصح الصداقُ ويجبُ لها عبدٌ وسط، لا رُومي، ولا زِنجي، بل يكون سِنْديًّا قيمتُه أربعون دينارًا.

واحتج من نصره بأنه حيوانٌ يثبتُ في الذمة فجاز أن يصح مع الجهالة، أصل ذلك: الدية، فإنها تثبتُ في ذمته[1] وإن كانت غيرَ معلومةٍ في الحال.

قالوا: ولأنه أحدُ العوضين في النكاح، فجاز أن يصح مع ضربٍ من الجهالة، أصل ذلك: البُضع، فإنه يتزوجها وإن لم يكن رآها، وإن لم يعلم أنها بيضاء أو سوداء.

---

(١) في (ق): «الذمة».

قالوا: ولأن جهالةَ مهر المثل أكثر من جهالة العبد، ثم ثبت أنه إذا تزوَّجها بمهرٍ فاسدٍ ثبت لها مهرُ المثل وهو مجهول، فكذلك يجبُ أن يكونَ في مسألتنا يثبتُ لها عبدٌ وإن كان مجهولًا.

ودليلُنا: أنها جهالةٌ تمنعُ صحةَ البيع فوجب أن تمنع صحة الصداق، أصلُه: إذا قال «أصدقتُك ثوبًا»، فإن هذا كما منع صحة البيع منع صحة الصداق.

وقياس آخر، وهو أنه عوضٌ في عقدٍ غير موصوفٍ ولا مشار إليه بعينه، ولا له عُرْفٌ يُحمل عليه فوجب أن يكونَ فاسدًا، أصل ذلك: إذا أصدقها ثوبًا.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه حيوان يثبت في الذمة فصحَّ مع الجهالة، كالدية، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا يبطل به إذا قال «بعتك عبدًا»، فإن هذا حيوانٌ يثبت في الذمة، ولا يصحُّ البيعُ مع هذه الجهالة.

والثاني: أن المعنىٰ في الدية أنها بدلٌ عن متلف، والبدلُ عن المتلف يجوز أن يكونَ مجهولًا، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه عوضٌ في عقد، فلم يصح أن يكونَ مجهولًا، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا أتلف عليه شيئًا قيمته دراهم وجبت له القيمة وهي مجهولة، ولو قال «بعني هذا بالدراهم التي في كُمِّي» لم يصح، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أن في أحد الموضعين هو بدل متلف، وفي الآخر عوض في عقد.

والثالث: أن المعنىٰ في الدية أن الشرع قدَّرها، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه غير مقدَّر بالشرع، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أحد العوضين في النكاح فجاز أن يصح مع ضربٍ من الجهالة؛ كالبُضع، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا يمتنعُ أن يكونَ أحدُ العوضين في النكاح ولا يصح مع الجهالة، كما لو أصدقها ثوبًا، فإن هذا لما كان مجهولًا لم يصح.

فإن قيل: المعنىٰ في الثوب أنه ليس له أعلىٰ وأوسط وأدنىٰ، وليس كذلك في العبيد، فإن لهم أعلىٰ وأدنىٰ وأوسط.

قلنا: الجوابُ عن هذا من أربعة أوجه:

أحدها: أن هذا يبطلُ به إذا قال: «بعتك عبدًا»، فإنه لا يصح، وإن كان له أعلىٰ وأدنىٰ وأوسط.

والثاني: أنه لا يمنعُ أن يكونَ له أعلىٰ وأدنىٰ وأوسط ولا يصح، كما إذا كان له ثلاث بنات، فقال: «زوجتُك بنتي»، فإن النكاح ههنا لا يصح، ولا يجوزُ أن يقال إنه يُحمل علىٰ الوُسطىٰ.

والثالث: لا نُسلِّم أن السندي الأوسط؛ لأن ذلك يختلف.

والرابع: أنه كان يجب أن يحملوه علىٰ الأدنىٰ، كما إذا أوصىٰ له بعبدٍ، فإنه يحمل علىٰ الأدنىٰ من العبيد.

والوجهُ الثاني من الجوابِ عن قولِهِم[1] إنه حجة لنا؛ لأنه إذا زوَّجه إحدىٰ بناته لم يصح؛ (لأجل الجهالة)[2]، فكذلك يجب أن يكونَ في مسألتنا لا يصح؛ لأجل الجهالة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن مهر المثل يثبت مجهولًا، قلنا: مهر المثل بدلٌ

---

(١) في (ق): «الأصل».

(٢) في (ق): «للجهالة».

عن متلف، وبدلُ المتلف يثبتُ مع الجهالة، وليس كذلك العبد، فإنه عوضٌ في العقد، والأعواضُ يجبُ أن تكون معلومة، ألا ترىٰ أنه لو ابتاع شيئًا ببيع فاسد فإن المبيع يكونُ مضمونًا بقيمته، فلا يدلُّ ذلك علىٰ أنه يجوزُ أن يكونَ الثمن مجهولًا.

فإن قالوا: لو تزوجها علىٰ مهر مثلها فإن النكاحَ صحيحٌ.

قلنا: لا يجبُ مهر المثل بالعقد، وإنما يجبُ عوضًا عن منافع البُضع؛ لأن النكاح لا يفسدُ بفسادِ الصداق، فلما تزوجها بصداقٍ فاسدٍ صحَّ النكاحُ وملَكَ منافع البُضع، ووجب عليه مهرُ المثل في مقابلة المنافع التي صارت كالتالفة، والذي يدلُّ منه علىٰ أنها تالفة أنه لا يُمكنها أن ترجعَ بها؛ فلهذا جاز أن يثبت مهر المثل مجهولًا، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن هذا ليس بعوضٍ عن متلف؛ فلهذا إذا كان مجهولًا كان فاسدًا، وبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا وجدتِ الزوجةُ بالصداق عيبًا فلها ردُّه، سواء كان العيبُ متفاحشًا أو غير متفاحش.

وقال أبو حنيفة: إن كان العيبُ متفاحشًا جاز لها أن ترده، وإن كان يسيرًا لم يجز.

واحتج من نصره بأن قال: الردُّ بالعيب جُعل لاستدراك الظُّلامة، وإذا كان العيبُ يسيرًا فإنها لا تستدرك الظُّلامة برده؛ لأنها ترجع بقيمة الصداق، وقيمتُه إذا كان عيبُه يسيرًا مثلُ قيمته إذا (لم يكن)[1] به عيبٌ؛ لأن هذا القدر من التفاوت يخفىٰ علىٰ المقوِّمين، ويفارق هذا العيب في المبيع، فإنه إذا رده

---

(١) في (ص): «كان»، وهو غلط.

رجع بالثمن، ويفارق أيضًا: العيب الكثير، فإن برده يستدرك الظُّلامة.

ودليلُنا: أن ما جاز ردُّه بالعيب الكثير جاز ردُّه بالعيب اليسير، أصلُه: المبيع.

وقياسٌ آخر، ما جاز ردُّ المبيع به جاز ردُّ الصداق به، أصلُه: العيبُ المتفاحش.

وقياسٌ آخر، عيبٌ اقتضىٰ العقدُ سلامته منه فجاز الردُّ به، أصلُه: العيب الكثير.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الرد جُعل لاستدراك الظُّلامة، فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلِّم أنها إذا ردت الصداق ترجعُ إلىٰ قيمته، وإنما ترجعُ إلىٰ مهر المثل، علىٰ قوله الجديد.

والثاني: أنه ينتقضُ به إذا باع ثوبًا بعبد، وقيمةُ كلِّ واحدٍ منهما مثل الآخر، ثم وجد بالعبد عيبًا فرده وكان الثوبُ قد تلف، فإنه يرجعُ بقيمة الثوب وإن كان لا يستدرك الظُّلامة بهذا الرد.

والثالث: أن تقويم المقوم بمنزلة المتحقق المتيقن، ولا يجوزُ أن يقال إن المعيبَ يقوَّم بقيمة ما ليس بمعيب، ألا ترىٰ أنه إذا سرق متاعًا فقوِّم بنصاب، فإنا نقطعُه ونجعلُ تقويمه تقويم المتيقن وإن كان القطع يسقط بالشبهة، ولا يجعلُ ذلك بمنزلة المشكوك فيه، كذا في مسألتنا مثله، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا زوَّج الأبُ أو الجدُّ من له إجبارُها علىٰ النكاح، كالبكر الصغيرة والكبيرة، نُظر في ذلك، فإن زوَّجها بمهر مثلها، أو أكثر، لزم المسمىٰ، وإن

زوَّجها بأقل من مهر المثل، لم يلزم المسمىٰ ووجب[١] مهر المثل.

وقال أبو حنيفة: يثبت المسمىٰ.

واحتج من نصره بقولِهِ ﷺ: «**أدوا العلائق**»، قيل: وما العلائق؟ قال: «**ما تراضىٰ عليه الأهلون**»[٢] وهذا الوليُّ قد رضي به.

قالوا: ولأن النبيَّ ﷺ زوَّج كلَّ واحدةٍ من بناته بخمسمائة، ومعلومٌ أن مهر مثلها أكثر من ذلك، فدلَّ علىٰ أن الولي إذا عقد علىٰ أقلَّ مِن مهْرِ المِثل لزم ما عقد عليه.

قالوا: ولأنه يلي بغير تولية فجاز له تزويجُها بأقل من مهر مثلها؛ كالسيد في حقِّ أمته.

ودليلُنا: أن من لم يملكْ إسقاطَ البدل بعد العقد لم يملكْ تخفيفه حال العقد، أصلُه: الوليُّ في البيع، أو نقول: معاوضةٌ في حق الغير بولاية مطلقة، فأشبه ما ذكرنا؛ ولأنه تزويجٌ في حقِّ الغير فوجب أن لا يملك تخفيف المهر عن مهر المثل بغير إذن من عقد له؛ كالعم أو الأخ إذا أذنت له في إنكاحها، وكالأب والجد في حقِّ غير البكر.

واستدلالٌ، وهو أن المحاباة كالهبة، يدلُّ علىٰ ذلك أنها تُعتبر في حالة المرض من الثلث، وقد ثبت أنه لا يملك هبة مالها بغير إذنها، فكذلك ههنا.

واستدلالٌ آخر، وهو أنا اعتبرنا مهر المثل بها، واعتبروه هم بالولي، وما ذكرناه أولىٰ؛ لأن المهر ملكٌ لها وتملكُ إسقاطه بعد العقد، وأما الوليُّ فلا يملكه ولا يملكُ إسقاطه بعد العقد، فكان اعتبارُه بها أولىٰ.

---

(١) في (ق): «ولزمه».

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٦٠٠) والطبراني (١٢/ ٢٣٩ / ١٢٩٩٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «أدوا العلائق» فنقول: هذه المزوَّجة من جملة الأهل، وهي لم ترض بذلك.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بتزويج النبي ﷺ بناته بدون مهر المثل، فمن وجهين:

أحدهما: أن عادة العرب كانت جاريةً بتخفيف المهر، فكان ما فرضه ﷺ مهر المثل.

والثاني: أن هذه قضيةٌ في عين، فيُحتمل أن يكونَ ما سُمي لها من الصداق برضاها، فلا يجوزُ ادعاءُ العموم فيه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ السيد في حق أمته، فهو أن ذلك اعتبارٌ فاسد؛ لأنه يلي في البيع بغير تولية، ومع ذلك فلا يملكُ تخفيفَ البدل، ثم المعنىٰ في الأصل: أنه يملكُ إسقاطه بعد العقد، فملك تخفيفه حال العقد، وفي مسألتنا بخلافه، فبان الفرق، والله أعلم بالصواب.



باب المتعة

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (جَعَلَ اللهُ الْمُتْعَةَ لِلْمُطَلَّقَاتِ)[(١)] وساق الفصل إلى آخره.

قد ذكرنا الكلامَ في وجوب المتعة، وقدر الواجب منها والمستحب، والكلامَ ههنا فيمن تجبُ لها المتعة.

وجملتُهُ أن أصحابنا اختلفوا في العبارة عن ذلك من غير اختلاف في المعنىٰ؛ فقال بعضُهم - علىٰ قول الشافعي في الجديد-: لكلِّ مطلقةٍ متعةٌ، إلا التي سُمِّي لها الصداق وطُلقت قبل الدخول، وعلىٰ قوله في القديم[(٢)]: لا متعةَ لمطلقةٍ، إلا مطلقةً واحدةً وهي التي لم يُسم لها صداقًا وطلقت قبل الدخول.

ومن أصحابِنا مَن قال: المطلقاتُ علىٰ ثلاثة أضرُب[(٣)]:

مطلقة لا متعة لها قولًا واحدًا، وهي التي سُمي لها مهرٌ وطُلِّقت قبل الدخول؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] فأوجب المتعة بشرط أن لا يفرض لها ولا يمسها، وهذه قد فُرض لها، ولأن نكاحها لم يَعْرَ عن البدل فلا معنىٰ لإيجاب المتعة.

الضربُ الثاني: مطلقةٌ تجب لها المتعة قولًا واحدًا، وهي التي لم يُفرض لها مهرٌ وطُلِّقت قبل الدخول؛ لقوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] معناه: أو لم تفرضوا لهن فريضة، فأوجب

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

(٢) وبه قال أبو حنيفة.

(٣) نقله بنحوه الروياني في بحر المذهب (٩/ ٥٢٢).

المتعة بشرط أن يطلقها قبل المسيس وقبل الفرض.

والضرب الثالث: مطلقتان فيهما قولان، وهما: المدخولُ بها بعد تسمية المهر، والمدخولُ بها قبل التسمية، فقال في الجديد: لهما المتعة، ووجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] وهذا عام في كلِّ مطلقةٍ إلا ما خصه الدليل، وقوله تعالىٰ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨] فأوجب المتعة لهن، وكان النبي ﷺ قد دخل بهن.

ورُوِي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال[١]: لكلِّ مطلقةٍ متعةٌ، إلا التي فُرض لها، ولم يدخل بها، فحسبها نصفُ المهر، وعن علي قال: لكلِّ مطلقةٍ متعة[٢].

ولأنه طلاقٌ لا يُرجع به الزوج إلىٰ نصف المهر فوجب به المتعة، أصلُه: إذا كان قد طلقها قبل الفرض والمسيس، فإذا كان قد دخل بها فالشرطُ غير موجود، وما لم يوجد فإنه لا يثبتُ الحكم؛ ولأنه نكاحٌ لم يَعْرَ عن عوضٍ فلم تجب به المتعة، كما لو طلَّقها بعد الفرض وقبل المسيس.

وأيضًا، قد ثبت أن في الموضع الذي يحصلُ لها نصفُ المهر - وهذا إذا طلقها قبل الدخول وقد فرض لها مهرًا - لا تجب لها المتعة، ففي الموضع الذي يحصل لها جميعُ المهر أولىٰ أن لا تحصل لها المتعة.

فأما الجوابُ عن قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] فهو أن هذا عامٌّ، وما ذكرناه من قوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] دليلُ خطابه أنه إذا كان قد مسَّها فلا متعة لها، وخصوصُ دليل الخطاب يُقضىٰ به علىٰ عموم اللفظ، وهذا كما قلنا في قولِهِ

---

(١) الأوسط لابن المنذر (٩/ ٤٣٣- ٤٣٤).

(٢) الأوسط لابن المنذر (٩/ ٤٣٣- ٤٣٤).

ﷺ: «في سائمة الغنم الزكاة»(١) أنه يُقضىٰ به علىٰ قوله: «في أربعين شاة شاة».

وأما الجوابُ عن قوله تعالىٰ: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] فهو أن النبيَّ ﷺ مخصوصٌ بأشياء، يُحتمل أن يكونَ هذا منها.

وأما الجوابُ عن حديثي ابن عمر وعلي، فهو أن القياس مُقدَّم علىٰ قول الصحابي.

وأما الجوابُ عن القياس علىٰ التي لم يُفرض لها، فهو أن تلك لم يحصلْ لها من المهر شيءٌ بهذا الطلاق، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن هذه قد استحقت جميع المهر، فبان الفرق بينهما.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَالْمُتْعَةُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ طَلَّقَ، وَلِكُلِّ زَوْجَةٍ، إِذَا كَانَ الْفِرَاقُ مِنْ قِبَلِهِ أَوْ يَتِمُّ بِهِ مِثْلَ أَنْ يُطَلِّقَ أَوْ يُخَالِعَ أَوْ يَمْلِكَ، فَإِذَا كَانَ الْفِرَاقُ مِنْ قِبَلِهَا فَلَا مُتْعَةَ لَهَا وَلَا مَهْرَ أَيْضًا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُطَلَّقَةٍ)(٢).

وهذا كما قال.. الفرقة علىٰ ضربين:

فُرقةٌ بالموت، فلا يجب بها المتعةُ بلا خلاف؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقوله: ﴿إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] الآية، فدلَّ علىٰ أن المتعةَ مختصَّةٌ بالطلاق، وأن ما عدا الطلاق لا تجبُ به المتعة.

وأما الفرقةُ في حال الحياة؛ فعلىٰ أربعة أضرب؛ فرقةٌ من جهة الزوج، وفرقةٌ من جهة الزوجة، وفرقةٌ من جهتهما، وفرقةٌ من جهة الأجنبي(٣).

---

(١) أخرجه أبو داود (١٥٦٧) عن أبي بكر بن عمرو بن حزم ﵁.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).
(٣) نقله بحر المذهب (٩/ ٥٢٤- ٥٢٥).

فأما التي من جهة الزوج، فمثل أن يطلقها أو يُسلِم وتتخلف هي في الشرك، أو يرتد، أو يعلّق طلاقها علىٰ صفةٍ مثل دخول الدار وغير ذلك، أو يجعل الطلاق إليها فيقول: «متىٰ شئتِ فأنت طالق»، أو يلاعنها، أو يُولي منها، أو يُقر بأنها أختُه من الرضاع، ففي هذه المواضع كلِّها المتعةُ في حق من ذكرنا؛ لأن الفرقة جاءت من جهته، فهي بمنزلة الطلاق.

وأما الفرقةُ التي من جهتها، فمثل أن تُسلِمَ أو ترتدَّ أو تفسخَ العقد بعيب وجدتْه بالزوج، أو يكون الزوجَ قد وجد بها عيبًا ففسخ العقد، فإن الفرقة في الموضعين من جهتها؛ لأنه إذا وجد بها عيبًا فهي مدلِّسة، فإذا وجدتْ به عيبًا ففارقته فإنه قد كان يمكنها أن لا تفارقه لو شاءت، ففي هذه المواضع لا متعة لها؛ لأن الفرقة من جهتها، وإنما كان كذلك؛ لأن المهر آكد من المتعة، بدليل أن المهر لم يُختلف في وجوبِهِ، والمتعةُ قد اختُلِف في وجوبِها، ثم ثبت أن المهر يسقطُ إذا كانت الفرقة من قِبَلها، فبأن تسقط المتعةُ إذا جاءت الفُرقة من جهتها أولىٰ.

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (**فَأَمَّا امْرَأَةُ الْعِنِّينِ فَلَوْ شَاءَتْ أَقَامَتْ مَعَهُ وَلَهَا عِنْدِي مُتْعَةٌ**)[1] قال المزني: (**هَذَا غَلَطٌ، لا مُتْعَةَ لَهَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ**)[2].

قال أصْحابُنا: لم يغلط الشافعي، ولكنه قال: «وليس لها عندي متعة» فسقط «ليس» من النسخة التي نقل المزني منها.

وأما الفرقةُ التي من جهتها، فهي بالخُلع، وتجبُ لها المتعة، وإنما كان كذلك؛ لأنا نوجبُ لها المتعة [في الموضع الذي لا يخرج عن يدها مال،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

ففي هذا الموضع أن يوجب لها المتعة][(١)]، وقد خرج من يدِها مال[(٢)].

وأيضًا، فإن المغلَّب ههنا حكم الزوج؛ لأنه لا يملك أن يخالعها مع أجنبي، وهي لا تملك أن تخالع إلا معه؛ ولأن نصف المهر يعود إليه بالخلع كما يعودُ إليه بالطلاق، ثم ثبت أن في الطلاق يُغلَّب حكم الزوج، كذلك ههنا.

وأما الفرقةُ التي من جهة الأجنبي، فمثل أن يرتضع الزوجُ أمَّ الزوجة فينفسخ النكاح، أو تُرضع كُبرىٰ زوجتيه الصغرىٰ، فإن الفرقة قد جاءت من جهة الأجنبي، فههنا تجب المتعةُ، ويكون المغلَّبُ حكمَ الزوج، وإنما كان كذلك؛ لأن بهذه الفرقة يعود إلىٰ الزوج نصف الصداق قبل الدخول، فكانت كالطلاق.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ أَمَةً فَبَاعَهَا سَيِّدُهَا مِنْ زَوْجِهَا فَهُوَ أَفْسَدَ النِّكَاحَ بِبَيْعِهِ إِيَّاهَا)[(٣)].

وهذا كما قال.. إذا كانت تحته أمةٌ لرجلٍ فاشتراها منه، فقد انفسخ النكاح بذلك؛ لأن عقد البيع يثبت الملك، وملكُ الرقبة أقوىٰ من مِلك النكاح، فإذا انفسخ لها المتعة أم لا؟ ظاهرُ كلام الشافعيِّ يدلُّ علىٰ أن لا متعة لها؛ لأنه قال: «وإن كان الفراق من قِبَلها فلا متعة لها ولا مهر» ثم عطف هذه عليها، فقال: «وكذلك إذا كانت أمة» وساق الكلام.

ووجهُهُ أن المغلَّبَ ههنا حكمُ السيد؛ لأنه يمكنه بيعُها من زوجها ومن

(١) ليس في (ق).

(٢) يعني أن وجوب المتعة ههنا أولىٰ، والله أعلم.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

الأجنبي، والزوج لا يمكنه شراؤها إلا من السيد، فكان السيد ههنا كالزوج في الخلع.

وقال الشافعي في «الإملاء»: لها المتعة؛ لأن الفرقة لم تتم إلا به وبالسيد معًا، فلا مزية لأحدهما علىٰ الآخر؛ لأن السيد وإن كان يملك بيعها منه ومن الأجنبي، والزوج لا يملك شراءها إلا من السيد، فإن السيد لا يملكُ أيضًا أن يبيعها بيعًا يقعُ به الفسخ إلا من الزوج، فإذا تساويا كانت الفُرقةُ كأنها جاءت من جهة الأجنبي، والفُرقةُ إذا جاءت من جهة الأجنبي أوجبتِ المتعة.

وقال أبو إسحاق المروزي: «إن بدأ السيدُ فطلب إلىٰ الزوج أن يشتريها منه لم تجب المتعة، وإن بدأ الزوج فطلب شراءها وجبت المتعة».

وهذا القولُ باطلٌ بالخلع، فإن المتعةَ تجبُ فيه سواء طلبت هي الخلع في الابتداء أو هو.

• فَصْلٌ •

إذا وُجد شرطُ المتعة، فلا فرقَ فيها بين الحر والعبد، والحرة والأمة، وقال الأوزاعي: إذا كانا عبدين أو أحدهما، فلا متعة، **ودليلُنا** قوله تعالىٰ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] ولم يفرِّق، ولأن المتعة إنما وجبت؛ لئلا تكون كالموهوبة التي خُص بها النبيُّ ﷺ، وهذا يجب أن يكونَ في حق العبد كهي في حق الحر.

• فَصْلٌ •

إذا تزوَّجها علىٰ أن يُعلِّم غلامها قرآنًا أو صَنعة، فإن ذلك يصحُّ؛ لأنه يصح أن يُجعل تعليم القرآن والصنعة صداقًا، ويكون التعليمُ في حقها، فكذلك في حقِّ غلامها.

• فَصْلٌ •

إذا تزوَّجها وأصدقها أباها، فإن الصداقَ يصحُّ، ويُعتق عليها، وإنما صحَّ الصداق؛ لأنها ملكته بالعقدة، فلما ملكته عتُق عليها، فإذا كانت محجورًا عليها فزوَّجها الولي، وأصدقها الزوجُ أباها، فإن ذلك لا يصحُّ؛ لأن الولي إنما يصح أن يتصرَّف فيما لها فيه نفع، وهذا لا نفع لها فيه؛ لأنه يعتق عقيب العقد، وكذلك[1] إذا كان الولي أباها فأصدقها زوجُها أمَّها فقبل ذلك، فإن الصداق باطل؛ لما ذكرنا من التعليل، والله أعلم بالصواب[2].



(١) في النسخ: «وذلك».

(٢) آخر المجلد من نسخة وزارة الأوقاف المصرية ورمزها (ف)، وكتب الناسخ: «... وصلواته علىٰ سيدنا محمد النبي وآله وسلامه».

باب الوليمة

◆ قال الشافعي ﵁: (الْوَلِيمَةُ الَّتِي تُعْرَفُ وَلِيمَةُ الْعُرْسِ، وَكُلُّ دَعْوَةٍ عَلَى إِمْلَاكٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ خِتَانٍ أَوْ حَادِثِ سُرُورٍ فَدَعَا إِلَيْهَا رَجُلٌ فَاسْمُ الْوَلِيمَةِ يَقَعُ عَلَيْهَا، وَلَا أُرَخِّصُ فِي تَرْكِهَا، وَمَنْ تَرَكَهَا لَمْ يَبِنْ لِي أَنَّهُ عَاصٍ كَمَا يَبِينُ لِي فِي وَلِيمَةِ الْعُرْسِ)[١].

وهذا كما قال.. إطلاقُ اسم الوليمة ينصرفُ إلىٰ وليمة العرس، ولا ينصرفُ إلىٰ غيرها إلا بتقييد؛ لأن اسم الوليمة حقيقةٌ في وليمة العرس ومجازٌ في غيرها، قال ابن الأعرابي[٢]: وإنما سُميت وليمة؛ اشتقاقًا من الاجتماع والالتئام[٣]، وقال أبو منصور الأزهري[٤]: هو مشتقٌّ من اجتماع الزوجين؛ ولذلك قيل للقيد «وَلَمٌ» لأنه يجمع القدمين.

إذا ثبت هذا، فإنه يقال لطعام العرس: «وليمة»، ولطعام النفاس: «الخُرْس»، والذي تأكله النفساء من ذلك: «خُرْسَة»، ويقال لطعام الختان: «إعذار»، والطعام الذي يُصنع يوم سابع المولود: «عقيقة»، وإذا تعلَّم شيئًا من القرآن أو الأدب: «حِذاق»، ولطعام القادم من السفر[٥]: «نَقِيعَة»، ولطعام البناء: «وَكِيرة»، ويقال لسائر الأطعمة في الولائم: «مأدُبة»، وهذا الاسمُ يشملُ جميعَ ما ذكرنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

(٢) أبو عبد الله محمد بن زياد الأعرابي، المتوفىٰ سنة ٢٣١هـ.

(٣) كفاية النبيه (١٣/ ٣١٨)، وتكملة المجموع (١٦/ ٣٩٣).

(٤) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص٣٢١ - ٣٢٢).

(٥) الزاهر (ص ٢١١).

ويقال من الوليمة: أولَم، ومن الخُرس: خَرَسَ، ومن الإعذار: أعذَر، ومن العقيقة: عَقَّ، ومن الحِذاق: حَذَق، ومن النقيعة: نَقَع، ومن الوكيرة: وَكَر.

قال الشاعِرُ[١]:

كُلُّ الطعامِ تشتهي رَبِيعَه الخُرْسُ، والإعْذارُ والنَّقِيعَه[٢]

وما عدا وليمة العرس، لا يختلفُ المذهبُ أنه غير واجب.

وأما وليمةُ العرس، فاختلف أصحابُنا في وجوبِها؛ فقال أبو علي بن خيران[٣]: هي واجبة، وهو ظاهرُ المذهب، وقال أبو إسحاق المروزي: هي مستحبة[٤].

فوجه قول أبي علي ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «**أوْلِمْ ولو بشاةٍ**»[٥] والأمر علىٰ الوجوب.

وأيضًا، فإن[٦] النبي ﷺ لم يترك الوليمة في تزويجه بنسائه، حتىٰ إنه أولم في السفر علىٰ صفية بسويق وتمر[٧].

ومن جهة القياس: أن ما كانت الإجابةُ فيه واجبةً علىٰ الأعيان وجب أن يكونَ واجبًا، أصلُه: صلاةُ الجمعة.

---

(١) جمهرة اللغة (٢/ ٦٩٣) وتهذيب اللغة (٢/ ١٨٧).

(٢) ذكره الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٥)، وبحر المذهب (٩/ ٥٢٨) بلفظ: «الإعذار والوكيرة»، وجاء في البيان (٩/ ٤٧٩) كما جاء ههنا.

(٣) الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

(٤) قال في بحر المذهب (٩/ ٥٢٩): وهو الأصح.

(٥) أخرجه البخاري (٢٠٤٨) ومسلم (١٤٢٧) عن أنس رضي الله عنه.

(٦) في (ق): «ما روي أن».

(٧) أخرجه البخاري (٣٧١، ٢٢٣٥، ٥٤٢٥)، ومسلم (١٣٦٥).

ووجهُ قول أبي إسحاق: ما رُوي أن النبيَّ ﷺ قال: «**ليس في المال حقٌّ سوىٰ الزكاة**»[١] **وأيضًا**، لو كان واجبًا ما جاز تخصيصُ الأغنياء به ولكان يختصُّ به الفقراءُ؛ كالكفارات، أو يشترك فيه الفقراءُ والأغنياءُ؛ كالزكوات، ولما جاز تخصيصُ الأغنياء به دلَّ علىٰ أنه غير واجب.

فأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «أوْلِمْ ولو بشاةٍ» فإنه أراد به الاستحباب، بدليل أنه قال: «ولو بشاة» وقد أجمعنا علىٰ أن الوليمةَ بشاةٍ لا تجب، وأما وليمتُه ﷺ علىٰ صفية فيجوز أن يكونَ مخصوصًا بذلك.

وأما قياسُهُم علىٰ صلاة الجمعة، فلا نُسلِّم الوصفَ وهو إجابتها علىٰ الأعيان، بل هو علىٰ الكفاية، علىٰ أن ذلك يبطل بغير وليمة العُرس، مثل النقيعة وغيرها، فإن الإجابة واجبةٌ، والوليمة ليست واجبة.

إذا ثبت هذا، فإن الإجابة إلىٰ كلِّ وليمةٍ واجبة؛ لما روىٰ ابنُ عمر عن النبي ﷺ قال: «**مَن دُعي إلىٰ وليمة فلم يجب فقد عصىٰ الله ورسوله**»[٢] ولأنه لا يمتنع أن يكونَ فعلها غير واجب، والإجابة إليها واجبة، كما أن رد السلام واجب وإن لم يكن فعله واجبًا[٣].

• فَصْلٌ •

هل الإجابة من فرائض الأعيان، أم من فرائض الكفايات؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنها من فرائض الأعيان؛ لعموم قوله ﷺ: «**من دعي إلىٰ وليمة فلم**

---

(١) أخرجه ابن ماجه (١٧٨٩) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها.

(٢) أخرجه أبو عوانة (٤٢٠٠)، والطبراني في الأوسط (٧٩٣٨)، والبيهقي (١٤٥٤٦)، وبلفظ المصنف أخرجه أبو داود (٣٧٤١) وليس فيه لفظ الوليمة.

(٣) وهو الذي نصره الحاوي الكبير وبحر المذهب.

يجب فقد عصىٰ الله ورسوله»(١) **والثاني**: أنها من فروض الكفايات، كما قلنا في ردِّ السلام أنه من فروض الكفايات، إذا قام به قومٌ سقط عن الباقين.

فَرع

إذا قال لعبده: «اُدع من تريد»، فجاء العبدُ إلىٰ رجل فدعاه، فلم تلزمه الإجابة، لأن الدعاء إلىٰ الوليمة لم يوجد من صاحب الوليمة، وهكذا إذا قال له: «اُدع من لقيتَ»؛ لأنه لم يعين أحدًا(٢) فتلزم(٣) إجابته.

فَرع

إذا دعا ذميٌّ مسلمًا إلىٰ وليمة، هل تلزمه إجابته؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: تلزمُه إجابتُه؛ لعموم قوله ﷺ: «**من دعي إلىٰ وليمة فلم يجب فقد عصىٰ الله ورسوله**»(٤) **والثاني**: لا تجبُ عليه إجابته؛ لأن الإجابة إنما تجبُ قضاءً لحقِّ المسلم، ولا يجبُ قضاءُ حقِّ الذمي فيها، ولأن ردَّ السلام علىٰ الذِّمي لا يجبُ، فكذلك إجابته إلىٰ الوليمة؛ ولأن طعام أهل الذمة يُكره للمسلم أكلُه؛ لأنه لا يؤمَن أن يكونَ ربا، أو يكون جُعِل فيه بعضُ المحرمات، فلا يجبُ حضورُه(٥)، والله أعلم بالصواب.

---

(١) هو نفسه السابق.

(٢) في (ص): «هذا».

(٣) في (ق): «فتلزمه».

(٤) هو نفسه السابق.

(٥) ولأن المسلم تعاف نفسُه طعام أهل الذمة، ولأن المقصود من الإجابة التواصل والتوادد والمحبة، وهذا ممتنع في حق الذمي، والله أعلم.. الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٨)، وبحر المذهب (٩/ ٥٣١).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فَإِنْ كَانَ الْمَدْعُو إِلَيْهَا صَائِمًا؛ أَجَابَ الدَّعْـوَةَ وَبَـرَّكَ وَانْصَرَفَ، وَلَيْسَ بِحَتْمٍ أَنْ يَأْكُلَ، وَأُحِبُّ لَوْ فَعَلَ)[١].

وهذا كما قال.. قد بينا أنه يجبُ عليه إجابةُ الدعوة، فإذا أجاب لا يخلو أن يكونَ صائمًا أو مفطرًا، فإن كان صائمًا، فلا يخلو أن يكونَ صومه واجبًا؛ كالنذر والكفارة، أو تطوعًا:

فإن كان واجبًا فإنه يحضر ويدعو لهم، ولا يأكل، والأصلُ ما روىٰ ابنُ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «**من دُعي إلىٰ وليمة فليأتِها، فإن كان مفطرًا فليطعم، وإن كان صائمًا فليدعُ**»[٢] وروىٰ أبو هريرة مثله عن النبي ﷺ[٣]، ورُوِي أن ابن عمر دعي إلىٰ وليمة، فحضر ومد يده، وقال: «خذوا باسم الله» ثم قبض يده، وقال: «إني صائم»[٤].. قال أصْحابُنا: ولا يُكره في مثل هذا أن يقول: «إني صائم»، كما إذا شتمه إنسان فقال: «إني صائم»[٥].

وأما إذا كان الصوم تطوعًا فإنه بالخيار بين أن يفطر وبين أن لا يفطر، إلا أن الأفضل أن يفطر، فإن أذن له صاحبُ الوليمة في إتمام صومه كان أفضلَ، وإنما كان كذلك؛ لأن صاحب الوليمة إذا اختار أكله فأكل أدخل علىٰ قلبه سرورًا، فلذلك كان فطره أفضل، وقلنا لا يجب عليه الفطر؛ لحديث ابن عمر.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٧٣٧).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٣١).

(٤) أخرجه البيهقي (١٤٥٣٥).

(٥) نقله بحر المذهب (٩/ ٥٣٣).

وأما إذا كان مفطرًا، فهل يجب عليه أن يأكل؟ في ذلك وجهان؛ **أحدهما**: أنه يجبُ عليه ذلك، لقوله ﷺ: «**مَن دُعي إلىٰ وليمة فليأتها، فإن كان مفطرًا فليطعم**»[١]، وهذا أمرٌ يقتضي الوجوب، **والثاني**: أنه لا يجبُ عليه الأكلُ؛ لما روىٰ جابرٌ رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**مَن دُعي فليجب، فإن شاء أكل، وإن شاء ترك**»[٢] ولأن أكله في الوليمة بمنزلة الهدية، وهو في ذلك بالخيار بين أن يقبل وبين أن لا يقبل، فكذلك في الأكل يجب أن يكونَ بالخيار[٣].

• فَصْلٌ •

إذا دعاه رجلان في وقتٍ واحدٍ؛ أجاب أكبَرهما سنًّا وأطيَبَهما كسبًا، والأصلُ فيه ما رُوي عن النبي ﷺ قال: «**إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربَهما منك بابًا، فإن أقربَهما بابًا أقربُهما جوارًا، وإن سبق أحدُهما فأجبِ الذي يسبق**»[٤].

ومن دخل إلىٰ الوليمة من غير أن يُدعىٰ فإنه يأكل حرامًا، إلا أن يحلله صاحبُ الطعام، والأصلُ فيه قوله ﷺ: «**من دخل إلىٰ غير دعوة، دخل سارقًا وخرج مغيرًا**»[٥].

قال أصْحابُنا: وأولُ يوم في الوليمة واجب، وثاني يوم يُسْتَحَبُّ، وأما اليوم الثالث فمكروه؛ لما روي عن النبي ﷺ قال: «**الوليمةُ أولُ يوم حقٌّ، واليوم الثاني معروفٌ، واليوم الثالث رياءٌ وسُمعة**»[٦].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٧٣٧).
(٢) أخرجه البيهقي (١٠٢٥٩).
(٣) زاد في بحر المذهب (٩/ ٥٣٣) وجهًا ثالثًا.
(٤) أخرجه أبو داود (٣٧٥٦)، والبيهقي (١٤٦٠٣) عن رجل من أصحاب النبي ﷺ.
(٥) أخرجه أبو داود (٣٧٤١) عن ابن عمر رضي الله عنهما.
(٦) أخرجه ابن ماجه (١٩١٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وروىٰ قتادة أن سعيد بن المسيب دُعي إلىٰ وليمةٍ فأجاب في اليوم الأول وفي اليوم الثاني، وحصب الرسولَ في اليوم الثالث، وقال: رياء وسمعة[١].

ويُسْتَحَبُّ غسلُ اليدِ قبل الطعام وبعده؛ لما روىٰ سلمان رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**بركةُ الطعام الوضوءُ قبله والوضوءُ بعده**»[٢].

قال القاضي رحمه الله: يعني بذلك غسل اليد.

وتُستحبُّ التسميةُ علىٰ الطعام؛ لقوله ﷺ: «**من أكل طعامًا فليسمِّ، فإن نسي التسميةَ في أولِهِ فليقلْ: باسم الله أوله وآخره**»[٣].

ولا يضعُ يده في الطعام حتىٰ يبدأ من كان أكبر سنًّا وأكثر علمًا؛ لما روىٰ حذيفة رضي الله عنه قال: كنا إذا حضرنا مع رسول الله ﷺ طعامًا لم نضع أيدينا فيه حتىٰ يبدأ رسول الله ﷺ[٤].

ويأكلُ مما يليه لما روىٰ عمر بن أبي سلمة أن النبيَّ ﷺ قال له: «**ادْنُ يا بُني، وسمِّ اللهَ، وكُلْ بيمينِك، وكُلْ مما يليك**»[٥].

ولا يأكلُ من ذروة الطعام، بل يأكلُ من جوانبه؛ لما روىٰ ابنُ عباس أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا تأكلوا من أعلىٰ الصحْفةِ، وكلوا من أسفلها، فإن البركة تنزلُ من أعلاها**»[٦].

---

(١) أخرجه البيهقي (١٤٥١١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٧٦١) والترمذي (١٨٤٦) وقال: لا نعرف هذا الحديث إلا من حديث قيس بن الربيع، وقيس بن الربيع يضعف في الحديث.

(٣) أخرجه الترمذي (١٨٥٨) عن عائشة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه مسلم (٢٠١٧) عن حذيفة رضي الله عنه.

(٥) أخرجه البخاري (٥٣٧٦) ومسلم (٢٠٢٢).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٧٧٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ولا يأكلُ متكئًا؛ لقوله ﷺ: «**لا آكُلُ متكئًا**»[١].

وما اشتهىٰ من الطعام أكله، وما كرهه فلا يذمه؛ لما رَوىٰ أبو هريرة رضي الله عنه، قال: ما عاب رسولُ الله ﷺ طعامًا قط، إن اشتهاه أكله، وإلا تركه[٢].

ولا يقطعُ اللحمَ بالسكين؛ لنهيه ﷺ عن ذلك[٣]، وقوله: «**هو من صنع الأعاجم**»، وقال ﷺ: «**انهسُوا اللحمَ نهْسًا، فإنه أهنأُ وأمْرأُ**»[٤].

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (فَإِنْ كَانَ فِيهَا الْمَعْصِيَةُ مِنْ الْمُسْكِرِ[٥] أَوْ الْخَمْرِ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ مِنْ الْمَعَاصِي الظَّاهِرَةِ نَهَاهُمْ عَنْهَا)[٦].

وهذا كما قال.. إذا كان في الوليمة مزاميرُ وملاهي وغير ذلك من المعاصي، وعلِم المدعو أنه إذا حضر وأنكر [ذلك أُزيل، وجب عليه الحضور؛ لأن فيه قضاءَ حقِّ صاحِبِ الوليمة وإزالة المنكر، وإن علم أنه إذا حضر وأنكر][٧] لم يُقبل قولُه لم يجب عليه حضورُ الوليمة، فإن لم يعلم أن هناك منكرًا حتىٰ صار في الموضع، فإن الشافعي قال: «فإن نحَّوْا ذلك عنه، وإلا لم أُحب له أن يجلس، فإن علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب»[٨].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٩٨) عن أبي جحيفة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٣٥٦٣) ومسلم (٢٠٦٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٧٧٨) وقال: ليس بالقوي.

(٤) أخرجه الترمذي (١٨٣٥).

(٥) في مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦): «المنكر» وله وجه من الصحة.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

(٧) ليس في (ق).

(٨) الحاوي الكبير (٩/ ٥٢٦- ٥٦٣) وبحر المذهب (٩/ ٥٣٤).

قال أصْحابُنا: قول الشافعي يدلُّ علىٰ أن انصرافه إذا رأىٰ المنكر مستحب، وأن قعوده جائز، فإن قعد لم يصغِ إلىٰ استماع الملاهي، بل يشتغل بالطعام وأكله.. والدليلُ علىٰ ما ذكرناه ما روىٰ نافعٌ قال: كنتُ مع ابن عمر في سفرٍ، فسمع صوتَ زمارة، فوضع أصبعيه في أذنيه وقال: يا نافعُ، اعدلْ بنا عن الطريق، ثم قال: أتسمعُ، أتسمعُ؟ فلما بَعُدَ قلت: لا أسمع، فنزع أصبعيه من أذنيه وقال: هكذا رأيتُ رسول الله ﷺ فعل[١].

قال أصْحابُنا: فلو كان سدَّ الأُذن واجبًا، لم يأمر ابن عمر نافعًا بالسمع، وذلك يدلُّ علىٰ أنه مستحب[٢].

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فَإِنْ رَأَى صُوَرًا ذَاتَ أَرْوَاحٍ لَمْ يَدْخُلْ إنْ كَانَتْ مَنْصُوبَةً، وَإِنْ كَانَتْ تُوطَأُ فَلَا بَأْسَ، فَإِنْ كَانَ صُوَرُ الشَّجَرِ فَلَا بَأْسَ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا رأىٰ في البيوت صورًا علىٰ الستورِ والبُسُطِ، فإن كانت توطأ جاز له الدخول، وإن كانت الستورُ والبُسُطُ قائمةً منصوبةً، نُظر، فإن كانت الصور تماثيل غير ذات الأرواح؛ كالشجر والأبنية، لم يُكره الدخول، وإن كانت تماثيل ذات الأرواح[٤] من ولد آدم، وغيرهم من الطير

---

(١) أخرجه أحمد (٤٥٣٥، ٤٩٦٥) وأبو داود (٤٩٢٤) وقال: هذا حديث منكر.

(٢) ذكره المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في كتابه المطبوع باسم: «الرد علىٰ من يحب السماع» (ص٤٤).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦).

(٤) لا فرق في تحريم صور ذوات الأرواح من صور الآدميين والبهائم، ولا فرق بين ما كان مستحسنًا منها أو مستقبحًا، أو ما كان منها عظيمًا أو مستصغرًا.. بحر المذهب (٩/ ٥٣٧).

والوحش، كُره الدخول؛ لما روىٰ حذيفة[(١)] أن النبيَّ ﷺ لما دخل مكة عام الفتح أقام بالأبطح، وبعث عمر إلىٰ البيت فمحَىٰ ما كان فيه من الصور، ولم يدخله حتىٰ مُحِيَ ذلك[(٢)].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**قال لي جبريل: أتيتُ البارحةَ، فما منعنا من الدخول إليك إلا تمثالٌ علىٰ باب بيت، وقِرامٌ فيه تمثالٌ في البيت، وكلبٌ هناك، فمُر بالتمثال علىٰ باب البيت فليقطع حتىٰ يصير كهيئة الشجرة، ومُر بالقرام يُجعل وسادتين توطآن، ومُر بالكلب فليخرج**» ففعل النبي ﷺ ذلك، وكان الكلبُ للحسن والحسين عليهما السلام تحت نضد[(٣)] لهم[(٤)].

وروىٰ أبو طلحة[(٥)]، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنه[(٦)]، عن النبي ﷺ قال: «**لا تدخل الملائكة بيتًا فيه كلبٌ ولا صورةٌ**».

• فَصْلٌ •

إذا كانت دار صاحب الوليمة قد غُشيت جدرانها بالستور[(٧)]، فإن الشافعي قال: «لا أكرهُ للمدعو أن يدخلَها، وقد كره بعضَ الناس ذلك لما فيه من

(١) كذا وقع في (ص)، و(ق)، ولعله وهم من المصنف رحمه الله، أو تحريف، فصوابه «جابر»، وقد جاء علىٰ الصواب في الحاوي (٩/ ٥٦٤)، وبحر المذهب (٩/ ٥٣٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٤١٥٦) والبيهقي (٩٧٢٣).

(٣) شيء توضع عليه الثياب شبه السرير، ووقع في (ق): «وصيد»، وهو تحريف، والله أعلم.

(٤) أخرجه أبو داود (٤١٥٨) والترمذي (٢٨٠٦) وقال: حديث حسن.

(٥) أخرجه البخاري (٣٢٢٥)، ومسلم (٢١٠٦).

(٦) أخرجه أبو داود (٢٢٧، ٤١٥٢)، وابن ماجه (٣٦٥٠).

(٧) والأصل في ذلك ما أخرج مسلم في صحيحه (٢١٠٧) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين».

السَّرَف والخيلاء»[١].

• فَصْلٌ •

نَثْرُ السكر واللوز[٢] **وغيرهما في العُرْسِ مكروهٌ عند الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلىٰ أنه مباح**[٣].

واحتج من نصره بأن قال: لو أهدىٰ هديًا، وخلَّىٰ بينه وبين المساكين بعد نحره، جاز ذلك، ولم يُكره لهم أن ينتهبوه، فهكذا في مسألتنا مثله.

ودليلُنا علىٰ كراهيته من وجهين؛ أحدهما: أن النثر يُفضي إلىٰ السُّخْفِ وإسقاط المروءة حال الالتقاط؛ فلذلك كره، **والثاني:** أن ما نُثر لم يزُل ملك صاحبه عنه، وربما كان يحب أن يتوفر علىٰ بعض الحاضرين دون بعض، وإذا نثر لم يحصل له الغرض الذي يؤثره.

ويفارق هذا ما ذكروه[٤] من الهدي، فإنه ملكٌ للمساكين، وهم أحقُّ به من الذي أهداه، فلا يصح اعتبارُهم الذي ذكروه، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

متىٰ يملك الملتقِطُ ما التقطه من النثار؟ في ذلك ثلاثة أوجه؛ أحدها: أنه يملكُه إذا حصل في قبضته؛ لأن العادة جاريةٌ بذلك في النثار، **والثاني:** أنه يملكه إذا تصرَّف فيه بعد القبض؛ لأن الإيجاب والقبول لم يوجد، فهو علىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٦) وينظر: بحر المذهب (٩/ ٥٣٧).

(٢) في (ق): «اللوز والسكر».

(٣) ذكر الماوردي أن نثر السكر واللوز مباح إجماعًا اعتبارًا بالعرف، ومذهب أبي حنيفة أنه مستحب وفعله أولىٰ من تركه، ونقله بحر المذهب (٩/ ٥٣٨) ثم نقل كلام الشارح ههنا.

(٤) في (ق): «ذكره».

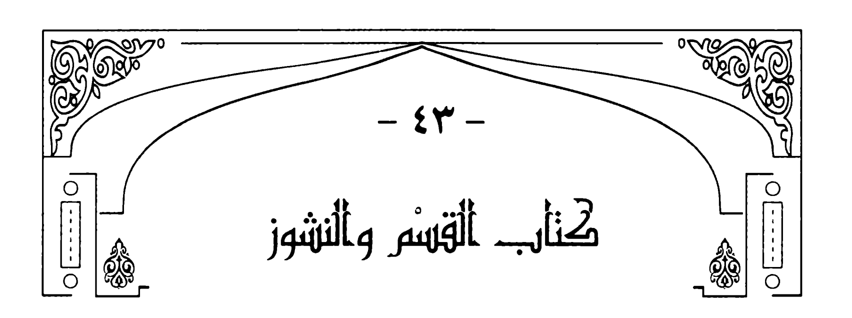
ملك صاحبه وله الرجوع فيه، فإذا تصرَّف فيه لم يصح[١] الرجوع فيه، **والثالث**: أنه يملكه إذا أتلفه.

وهذا كما قلنا فيمن قُدم إليه طعامًا ليأكله، متىٰ يملكه؟ أن فيه ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: أنه يملكه بالقبض، **والثاني**: أنه يملكه إذا وضعه في فيه، **والثالث**: أنه يملكه إذا مضغه وازدرده[٢]، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب القسم والنشوز



(١) في (ق): «يجز».
(٢) ينظر: بحر المذهب (٩/ ٥٣٨- ٨٣٩).



الأصلُ في القسْم قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ﴾ [النساء: ٣٤] يعني المهرَ والنفقةَ الواجبةَ بعده، والقوَّام بمعنىٰ القيِّم، قال الشاعر:

اللهُ بيني وبين قيِّمِها يفرُّ منِّي بها وأتبعُه

ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ﴾ [الأحزاب: ٥٠] قيل في تأويل هذه الآية وجهان:

أحدهما: أنه أراد الوليَّ والشاهدين في النكاح، ومعرفة ما ملكته يمينُه أنه سبي مما يجوز سبيه، وهو غير أولي العهد.

والثاني: أنه أراد الوليَّ والشاهدين في النكاح، وما يجبُ علىٰ الزوج من النفقة، وأراد[1] في ملك اليمين صحة الملك، وما يجبُ للمماليك علىٰ ساداتِهم من حقوق النفقات.

ويدلُّ عليه أيضًا قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

---

(١) في (ق): «وزاد».

أراد: كلُّ واحدٍ من الزوجين يستحقُّ علىٰ صاحبه ما يجب أداؤه إليه، كما يستحقُّ صاحبه ما يجب أداؤه عليه، فالحقان متساويان في وجوب الأداء، وليسا بمتساويين في الجنس.

ويدلُّ عليه أيضًا قوله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] قال الزَّجَّاجُ: أراد بذلك الإنصاف في النفقة، والإجمال في القول[١]. وقال الشافعي رضي الله عنه[٢]: العشرةُ بالمعروف: كفُّ الأذىٰ نطقًا وفعلًا، وإعفاء الزوجة من التزام مؤنِهِ علىٰ استيفاء حقِّها منه، وإظهارُ البِشْر وطلاقةُ الوجه، وتركُ المطل بالحق إذا قدر علىٰ أدائه، لقوله ﷺ: «**مطْلُ الغنيِّ ظلمٌ**»[٣].

• فَصْلٌ •

إذا كان للرجل نسوةٌ، فوهبت إحداهُن حقَّها من القَسم للزوج، أو لأحد الزوجات صحَّ ذلك، والأصل فيه: ما روي أن رسول الله ﷺ كان له تسعُ نسوة، فكان يقسمُ لثمانٍ منهن، وكانت التي لا يقسم لها سودة بنت زمعة، وذلك أن سنها عَلَت عنده، فخافت أن يطلقها، فقالت له: يا رسول الله، لا حاجة لي في الرجال، وأحبُّ أن أُحشر في زمرة نسائك، فدعني علىٰ حالي، وقد وهبتُ ليلتي لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لكلِّ واحدةٍ من أزواجه ليلة، ولعائشة ليلتين، ليلتها وليلة سودة[٤].

إذا ثبت هذا، فلا تخلو الواهبةُ من أن تهب ليلتها لواحدةٍ من أزواجه بعينها، أو تهب ذلك للزوج يصرفه إلىٰ من شاء منهن، أو تهبها لجماعة النسوة.

---

(١) معاني القرآن وإعرابه للزجاج (٢/ ٣٠).
(٢) الأم (٥/ ٩٣)، (٥/ ١١٤).
(٣) أخرجه البخاري (٢٢٨٧) ومسلم (١٥٦٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٤) أخرجه البخاري (٥٠٦٧) ومسلم (١٤٦٥).

فإن وهبتها لواحدةٍ بعينها، جُعِلت تلك الليلة لها، ولم تُصرف إلىٰ غيرها، ويُعتبر في هذه الهبة رضا الواهبة؛ لأن الحق لها، ورضا الزوج؛ لأنه ربما لم يُؤثر أن يصرف ما يجب له من الحق عليها إلىٰ غيرها، ولا يُعتبر في ذلك رضا الموهوبة، لأن هذا توفير لحظها من القَسم، ولأنه لو لم يكن له غير زوجة واحدة، لكان الاستمتاع بها مردودًا إلىٰ اختياره أي وقت أراده فعل، ولا يُعتبر رضاها، فكذلك في مسألتنا مثله، وأما إذا وهبتْ ليلتها للزوج، فإنه يَصرفُ ذلك إلىٰ من شاء منهن، وإن وهبتها[1] لجماعة النساء، سقط حقُّ الواهبة كما يسقطُ بالطلاق وبالموت، ويُقسم للبواقي علىٰ عددهن.

إذا ثبت هذا، فإنها إذا وهبتْ ليلتها لواحدةٍ بعينها أو للزوج يصرفُه إلىٰ من اختار؛ فلا يخلو ذلك من أحد أمرين؛ إما أن تكون ليلة الواهبة وليلة الواهبة لها تتعاقبان أو يتخللهما ليلةٌ لغيرهما.

فإن كانتا تتعاقبان ضمَّ إحدىٰ الليلتين إلىٰ الأخرىٰ، ووالىٰ بينهما في القسم، وإلا[2] فوجهان؛ **أحدهما**: أنه يوالي بينهما كما لو لم يتخللهما ليلةٌ لغيرهما، **والثاني** - وهو الصحيح - أنه لا يوالي بينهما، لأن في ذلك ضررًا علىٰ صاحبة الليلة المتخللة، بل يُرتب القسْمَ علىٰ ما كان عليه قبل الهبة، ويقسِمُ للموهوبة لها في ليلة الواهبة[3].

• فَصْلٌ •

وإذا وهَبَتْ ليلَتَها للزوج، أو لإحدىٰ نسائه، جاز لها الرجوعُ في ذلك في الزمان المستقبل؛ لأنه كالهبة التي لم تُقبض، وأما ما يُقضىٰ من الزمان بعد

(١) في (ق): «وهبت».
(٢) في (ص): «في ذلك».
(٣) ينظر: بحر المذهب (٩/ ٥٤١- ٥٤٢).

الهبة وقبل الرجوع فليس لها المطالبة ببدله؛ لأنه كالهبة المقبوضة في أنه لا يصح الرجوع فيها.

وكذلك الزوجُ إذا صَرَف الليلة التي وُهبت له إلىٰ بعض نسائه، فإن له أن يرجعَ في ذلك، ويصرفها إلىٰ غيرها في المستقبل.

فإن وهبتْ للزوج ليلة، ثم رجعتْ في أثناء تلك الليلة، صحَّ رجوعها، وكذا إذا رجعت الواهبة علىٰ الزوج في هبة[1] ليلتها ولم يعلم، صح ذلك، إلا أنه يعود إلىٰ القسم لها في المستقبل بعد عِلْمه بالرجوع، ولا يلزمُه العوض عن الماضي.

• فَصْلٌ •

إذا باعت ليلتها لإحدىٰ نسائه لم يصح ذلك؛ لأن عقد البيع إنما يصح علىٰ الأعيان، أو علىٰ منافع الأعيان، وليس ههنا واحدٌ منهما، وذلك أن الواجب في القَسم مبيتُ الرجل عند زوجته، فأما الاستمتاعُ فلا يجب عليه.

فإن اشترىٰ الزوجُ منها ليلتها ودفع إليها العوض فذلك لا يصح، وما دُفع إليها لم يُزِلْ مِلْكَه عنه، ويجب عليها ردُّه إليه، إلا أنها تستحق المطالبة ببدل الليالي التي أعطاها العوضَ عليها؛ وذلك أنها رضيتْ بإسقاط حقها علىٰ أن يُسلم لها العوض عنه، فلما لم يسلم العوضَ كان لها الرجوعُ في المعوض، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

لا يختلفُ المذهبُ أنه إذا تزوج نسوةً لم يجبْ عليه المبيتُ عندهن، ولا عند بعضهن، وإنما يجبُ عليه أداء مهورهن، والإقامة بهنَّ من النفقة

(١) في (ق): «بقية».

والسكنىٰ والكسوة؛ وذلك أن المهر يجبُ بالعقد، والنفقة تجب بالتمكين، وأما المبيتُ عند الزوجة فلا معنىٰ يوجبه[١]، فإن أراد الزوج المبيت عند بعضهن وجب عليه أن يعدل بينهن جميعهن[٢] في القَسم، ولا يخصص[٣] بعضهن دون بعض.

والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾ [النساء: ١٢٩] أراد - والله أعلم - أن الرجل لا يستطيع أن يعدل بين نسائه في المحبة؛ لأنه قد يفضِّلُ بعض نسائه في المحبة علىٰ بعض، فأمر أن لا يتبع فعله هواه، بل يعدلُ في فعله، وإن لم يستطع العدلَ في حبه.

ورُوِي عن النبي ﷺ أنه كان يقسم بين نسائه، ويقول: «**اللهم هذا قَسْمي فيما أملكُ، وأنت أعلمُ بما تملكُ ولا أملكُ، فلا تلمْني فيما لا أملكُ**»[٤] يعني بذلك: أنه لا يملكُ قلبه.

ورَوىٰ أبو هريرة عنه ﷺ: «**من كان له امرأتانِ فمال إلىٰ إحداهُما جاء يومَ القيامةِ وشِقُّه مائل**»[٥].

فإذا أراد الرجلُ القسمَ بين نسائه لم يجز أن يبدأ بإحداهن، لكنه يقسم بين جميعهن، فإن كان له زوجتان أقرع بينهما، ويبدأ بالتي تقع عليها القرعة.

وإن كان له ثلاث نسوة أقرع بينهن، وبدأ بالتي تصيبها القرعة، ثم أقرع

---

(١) في (ق): «لوجوبه».

(٢) في (ق): «جميعًا».

(٣) في (ق): «يخص».

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٤٠) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ورجَّح إرساله.

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٣٣)، والترمذي (١١٤١)، وابن ماجه (١٩٦٩).

بين [الأخريين وقدَّم منهما التي تصيبُها القرعة، وقد تعينت الثالثة.

وإن كن النسوة أربعًا أقرع بينهن، وبدأ بالتي تصيبها القرعة، ثم أقرع بين][1] الباقيين وثلَّث بالتي تصيبُها القرعةُ منهما، وقد تعينت الرابعة.

والأصلُ في القرعة ما روتْ عائشة أن النبيَّ ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمُها خرج بها معه[2].

فإن ابتدأ القسْم للأولىٰ من غير قرعة فقد أخطأ، ويقسم للثانية، ثم يقرع بينهما في الدَّور[3] المستقبل، وكذلك إذا كان له ثلاث نسوة، فقسم لإحداهن في الابتداء من غير قرعة، فإنه يقرع بين الأُخريين، ويقدم من أصابتها القرعة علىٰ صاحبتها في القَسْم، ثم يستأنف القرعة في الدَّور المستقبل بين جميعهن، وعلىٰ هذا العمل إذا كنَّ النسوة أربعًا.

• فَصْلٌ •

والتسويةُ في القسْم واجبٌ علىٰ كلِّ الأُمة، وهل كان واجبًا علىٰ النبيِّ ﷺ لنسائه؟ في ذلك وجهان:

قال أبو سعيد الإصطخري[4]: لم يكن ذلك واجبًا عليه[5]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥١].

والوجهُ الآخر: أنه كان واجبًا عليه، وإليه ذهب عامة أصحابنا، والدليلُ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ﴾ [النساء: ١٢٩] الآية، وهذا

---

(١) ليس في (ق).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٩٣) ومسلم (٢٤٤٥).

(٣) في (ق): «الدار»، وهو تحريف

(٤) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

(٥) حكاه بحر المذهب (٩/ ٥٤٢).

الخطاب عام، ورُوِي أن النبيَّ ﷺ كان يُطاف به علىٰ نسائه في مرضه محمولًا، حتىٰ أحللنه من حقوقهن، وأَذِنَّ له في الكون عند عائشة[١]، ولا يصحُّ الإحلالُ إلا من الواجب.

فأما قوله تعالىٰ: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥١] فقد قيل: إن ذلك في الواهبة نفسها للنبي ﷺ، لم يكن يجبُ عليه قبولُها، بل له الخيار في إيوائها وإرجائها، وقيل: إن الآية واردة في الطلاق، وأن النبي ﷺ كان بالخيار بين الطلاق والإمساك.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَيُجْبَرُ عَلَى الْقَسْمِ، فَأَمَّا الْجِمَاعُ فَمَوْضِعُ تَلَذُّذٍ، وَلَا يُجْبَرُ أَحَدٌ عَلَيْهِ)[٢].

وهذا كما قال.. الواجبُ علىٰ الرجل في القسْم، المبيتُ عند الزوجة فحسب، فأما الجماعُ فليس بواجبٍ عليه؛ لأنه حقٌّ له، ويفعله تلذذًا، وما كان كذلك فلا يلزمُ الإجبارُ عليه.

وهكذا لو جامع إحدىٰ نسائه في ليلتها لم يجبْ عليه أن يجامع الأخرىٰ في ليلتها؛ لأن النفسَ قد تميلُ إلىٰ المرأة فيبعثه ذلك علىٰ جماعها ولا تميل إلىٰ الأخرىٰ، فلو كُلِّف القسم بينهن[٣] في الجماع لكان تكليفًا لما لا يُقدَر عليه[٤].

(١) أخرجه البخاري (٤٤٥٠، ٥٢١٧) من حديث عائشة ﵂.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٣) في (ق): «بينهما».

(٤) وكما لا يجبر علىٰ جماعها، فكذلك لا يجبر علىٰ مضاجعتها ولا علىٰ تقبيلها ومحادثتها ولا علىٰ النوم معها في فراش واحد، لأن هذا كله من دواعي الشهوة والمحبة التي لا يقدر علىٰ تكلفها، وإنما يختص زمان القسم بالاجتماع والألفة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (وَعِمَادُ الْقَسْمِ اللَّيْلُ؛ لِأَنَّهُ سَكَنٌ)(١).

وهذا كما قال.. الاعتمادُ في القَسم على(٢) الليل دون النهار(٣)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا﴾ [النبأ: ١٠، ١١] وقال تعالىٰ: ﴿فَالِقُ ٱلْإِصْبَاحِ وَجَعَلَ(٤) ٱلَّيْلَ سَكَنًا﴾ [الأنعام: ٩٦] والنهارُ تابعٌ لليل في القَسْم، فإذا كان للرجلِ عادة القيلولة في النهار فإنه يقيل عند من قَسَم لها في ليلته الماضية(٥)، وإنَ كان الرجلُ يعمل بالليل ويبطل بالنهار؛ كالحراس، والذين يعالجون البِزْر، ونحو ذلك، فإن عِماد قسْمه النهار؛ لأن النهار في حقِّه كالليل في حق غيره.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﵁: (فَإِذا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ حَرَائِرُ مُسْلِمَاتٌ وَذِمِّيَّاتٌ فَهُنَّ فِي الْقَسْمِ سَوَاءٌ)(٦).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٢) في (ق): «علىٰ القسم في».

(٣) اشتهر من قول علمائنا أن عماد القسم الليل، وهو السكن، وعليه التعويل، والنهار التابع لليل يتعلق به حق القسم أيضًا، ولكن لا يتأكد الحق في النهار تأكده في الليل.

(٤) في (ص، ق): «وجاعل»، وهي قراءة مشهورة متواترة، ينظر شرح طيبة النشر (ص٢٢٦).

(٥) فإذا أراد أن يدخل علىٰ غيرها من نسائه فإن كان في النهار جاز أن يدخل علىٰ من شاء من نسائه دخول غير مستوطن عندها ولا مقيم بل ليسأل عنها ويتعرف خبرها وينظر في مصالحها أو مصالح نفسه عندها، ويجوز له في دخوله عليها أن يقبلها ويمسها من غير وطء لما ثبت من حديث عائشة ﵂ أنها قالت: قلَّ يوم إلا كان رسول الله ﷺ يدخل علىٰ نسائه فيدنو من كل امرأة منهن فيقبل ويلمس من غير مسيس ولا مباشرة ثم يبيت عند التي هو يومها.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

وهذا كما قال.. لا فرق بين الحرائر المسلمات والذِّميات في القَسم[١]، كما أنه لا فرق بينهن في أحكام النكاح، فإن عدة المسلمة والذمية سواء، وكذلك طلاقُهما، وولدُهما، ولا خلاف في هذه المسألة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رحمه الله: (وَيَقْسِمُ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ وَلِلْأَمَةِ لَيْلَةً)[٢].

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ أمةً ثم تزوج عليها حرةً، فإن نكاح الأمة لا ينفسخ، وكذلك إذا تزوج العبدُ أمةً وحرةً، أو تزوج العبدُ أمتين، ثم أُعتق هو وإحدىٰ امرأتيه، فإنه يقسم في هذه المسائل للحرة ليلتين، وللأمة ليلة، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يقسم للأمة كما يقسم للحرة.

واحتج من نصره بأن قال: لا فرق بين الحرة والأمة في أحكام النكاح، فوجب أن يتساويا في القسم، أصل ذلك: الذمية والمسلمة، وكذا في هذه المسألة، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١].

ودليلُنا ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تُنكح أمةٌ علىٰ حرةٍ، وللحرةِ الثلثان من القسم، وللأمة الثلث**»[٣].

فإن قيل: هذا خبر مرسل يرويه الحسنُ عن النبي ﷺ، وأنتم لا تقولون بالمراسيل.

قلنا: فأنتم عندكم أن المراسيل أقوىٰ، علىٰ أنَّا لا نقول بالمراسيل إذا لم

---

(١) ولا تقدم المسلمة بغير قرعة تعديلًا بينهما كما يعدل في قدر الزمان.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٩٢) والبيهقي (١٤٠٠٢).

يعضدها قول صحابي، فأما إن عضدها قول الصحابي صارت كالمتصلة، لأن الظاهر أن الصحابي إنما ذهب إلىٰ ما هو عليه لهذا الخبر، وقد عاضدها قولُ صحابي، وهو ما رَوىٰ زِرُّ بن حُبيش عن علي قال: «إذا تزوج الحرةَ علىٰ الأمة، فإنه يقسم للحرة يومين، وللأمة يومًا»[1] وليس يُعرف لعلي مُخالِف، فحصلت المسألة إجماعًا[2].

ويدلُّ عليه من جهة المعنىٰ: أن القَسم معنىٰ يختلف بالبكارة والثيوبة، فوجب أن يختلف بالرق والحرية، أصل ذلك: الحدود؛ ولأن سبب القَسْم هو الإيواء.

يدلُّ علىٰ ذلك: أن الناشز لا يُقْسَمُ[3] لها، والإيواء في حق الأمة غير كامل، لأن السيد يدفعها إليه في الليل دون النهار، فلما نقص سببُ القسم وجب أن ينقصَ القسْمُ.

فإن قالوا: تُفرض المسألة إذا كان السيد قد آواها إليه ليلًا ونهارًا، فلا يَدخل عليه ما ذكرتموه.

قلنا: إذا فعل السيدُ ذلك فقد تبرع، وما تبرع به فهو غير واجبٍ، فالإيواءُ غير كامل من حيث الوجوب.

ومن جهة الاستدلال: أن الأمةَ ناقصةٌ عن الحرة في كثير من الأحكام؛ كالعِدَّة، والرجعة، وكون ولدها مملوكًا، فلا يمتنعُ أن يكونَ حُكْمُ القسْم في حقِّها كذلك.

فأما الجوابُ عن قولِهِم لا فرق بين الحرة والأمة في أحكام النكاح، فغير

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٧٢٥) والبيهقي (١٤٠٠٣).
(٢) ينظر: بحر المذهب (٩/ ٥٤٦).
(٣) في (ق): «يقسم».

مُسَلَّم، بل بينهما فرقٌ في المسائل التي ذكرناها آنفًا، ثم المعنىٰ في الأصل أن الذمية والمسلمة تستويان في الطلاق، والعِدَّة، والرجعة، وكون ولدها حرًّا، والأمة بخلاف ذلك، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا قَسَم للأَمَةِ ليلة، فأُعتقت في آخر تلك الليلة، نُظر؛ فإن كان الفجر لم يطلع لما عتُقت، أتمَّ لها قسْمَ حرة؛ لأن حقَّها باقٍ فوجب تكميلُه، وإن كان العتقُ بعد طلوع الفجر، استأنف إكمالَ القسْم لها في الدَّور المستأنف.

• فَصْلٌ •

إذا وَهَبَت الأمةُ حقَّها من القسْم، صحَّ ذلك؛ لأنه ملك لها دون السيد.

فإن قيل: إلا أن للسيد به تعلُّقًا، وهو أنه يملكُ الولد الذي تجيءُ به، فوجب أن يُراعىٰ رضاه.

قلنا: هذا غير صحيح؛ لأن الولد إنما يحصل من وطء الزوج، والوطء غير واجب عليه، والله أعلم بغيبه.

• فَصْلٌ (١) •

قد ذكرنا أن العِماد في القَسْم هو الدليل، وأما النهار فهو تبع لليل، فإذا قسم لامرأة ليلة، فإن اليوم الذي يتلو تلك الليلة لا حَقَّ لها في القسم.

فإن لم يتصرف في معاشه يومه ذلك وجلس في منزله، ظلَّ عند التي قسم لها تلك الليلة، ولا يدخل علىٰ غيرها في يومها لغير حاجة، فإن كان له حاجة جازَ له الدخولُ، ويُقيم حسب قضاء حاجته، ثم يخرج.

---

(١) زيادة من عندنا.

وأما إذا أراد الدخولَ بالليل، لم يجز له ذلك إلا عند ضرورة، مثل أن يخاف علىٰ الأخرىٰ الموتَ فيحضرها، فإذا دخل عليها وماتت استأنف القسْم للزوجات، وإن لم تمت وبرأت قضىٰ ليلة التي فاتت ليلتها.

فأما إذا كان قد مضىٰ إلىٰ عند غير صاحبة القسْم فجامعها، ثم رجع من ساعته إلىٰ التي أتىٰ لها الليلة، فهل يلزمُه لها القضاء؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يلزمُه القضاءُ - وهو المذهب - لأن زمنَ الجماع يسير، والقصد من القسم الإيواء والسكنىٰ، وقد وُجد ذلك.

والوجهُ الثاني: يقضيها ليلة كاملة؛ لأنه إذا جامع في ليلتها فقد فاتها المقصودُ، فإن الجماع يُمَل.

والوجهُ الثالث: أنه يجامعها في ليلة التي جامعها؛ لأن القدر الذي فاتها هو الجماع.

فأما إن كان قد مضىٰ في يومها فجامع غيرها، فهل يلزمُهُ القضاءُ أم لا؟ **إن قلنا**: إنه إذا جامع بالليل لا يلزمه القضاء، فإذا جامع بالنهار أولىٰ أن لا يلزمه، **وإن قلنا**: يلزمُه قضاءُ الجماع بالليل أن يقضيه بمثله، فههنا أيضًا يلزمُه القضاءُ بجماعٍ مثلِهِ، **وإن قلنا**: إذا جامع غيرَها في ليلتها يلزمُه قضاءُ ليلة كاملة، فلا يقضي ههنا؛ لأن اليوم تابع وليس بمقصود.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَيَعُودُهَا فِي مَرَضِهَا فِي لَيْلَةِ غَيْرِهَا)[١].

قال بعضُ أصحابنا: إنما قال الشافعي «ولا يعودها» فسقط علىٰ المزني

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

في النقل: «لا»، ومنهم من قال: إنما قال الشافعي: «ويعودُها في مرضها في يوم غيرها» فأبدل المزنِيُّ اليومَ بالليلة في نقله[١]، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَقْسِمَ لَيْلَتَيْنِ لَيْلَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ثَلَاثًا؛ كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَأَكْرَهُ مُجَاوَزَةَ الثَّلَاثِ)[٢].

وهذا كما قال.. يجوزُ له أن يقسِمَ لنسائه ليلةً ليلةً، وكذلك كان يفعل النبيُّ ﷺ ويجوزُ قسْمُ ليلتين ليلتين، وثلاثًا ثلاثًا؛ لأن ذلك في حكم القلة، وما زاد عليه مكروه؛ لأنه داخل في حد الكثرة، وقد نصَّ الشافعي علىٰ مثل هذا في «الأم» وقال في «الإملاء»: إن قَسَمَ مياوَمَةً، أو مشاهَرَةً، أو مسانَاةً[٣]، جاز، قال أبو إسحاق: أراد بذلك إذا تراضىٰ الأزواج، فأما بغير رضاهن فلا تجوز الزيادة علىٰ الثلاث؛ لأنه قد يموت أحد الزوجين قبل إيفائه حقه[٤].

---

(١) قال في بحر المذهب (٩/ ٥٤٨): (كان أبو حامد الإسفراييني ينسب المزني إلىٰ الخطأ في هذا النقل، ويقول إن الشافعي إنما قال «يعودها في مرضها في نهار غيرها» وهذا الاعتراض فاسد، ونقل المزني صحيح، ويجوز له أن يعودها في ليلة غيرها إن كان مرضها مخوفًا؛ لأنه ربما تعجل موتها قبل النهار ففاته حضورها وهو المراد بما نقله المزني). **قال مقيده عفا الله عنه:** والذي يبدو لي أن المزني وهم في نقله، فإن الشافعي نص في الأم (٥/ ٢٠٤) علىٰ أنه يعودها نهارًا ولا يعودها ليلًا، وهذا لفظه: (وإن مرضت إحدىٰ نسائه **عادها في النهار ولم يعدها في الليل**، وإن ماتت فلا بأس أن يقيم عندها حتىٰ يواريها ثم يرجع إلىٰ التي لها القسم وإن ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتىٰ تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٣) المياومة يعني يومًا بيوم، والمشاهرة يعني شهرًا شهرًا، والمساناة والمسانهة يعني سنة بسنة.

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٥٧٨)، وبحر المذهب (٩/ ٥٤٩).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَيَقْسِمُ لِلْمَرِيضَةِ وَالرَّتْقَاءِ وَالْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَلِلَّتِي آلَى أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا وَلَا يَقْرَبُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ)(١).

[وهذا كما قال](٢).. يلزمُ الزوجَ أن يقسم للحائض، والنفساء، والمحرِمة(٣)، والرتقاء، والبرصاء، والتي ظاهر أو آلىٰ منها(٤)، وإنما قلنا ذلك لأن القصْدَ من القسْم الإيواءُ والسكنىٰ والأُلفة، وهذا المعنىٰ يحصلُ لهن من جهته، فإذا قسم لهن فالحائض لا يجوزُ له وطؤها، لكن يجوز له الاستمتاع من فوق الإزار، والمحْرِمة لا يجوزُ له الاستمتاع بها، والتي آلىٰ منها يجوز له وطؤها ويُكفِّر، والتي ظاهر منها لا يجوزُ له وطؤها.

فرع

فأما إن كان محْرِمًا أو مجبوبًا فإنه يقسم لنسائه؛ لأن القصدَ الإيواءُ والسكنىٰ، وهذا المعنىٰ يحصلُ منه وإن كان مجبوبًا أو محْرِمًا(٥).

فرع

إذا كان مجنونًا فإن وليه يعملُ ما فيه الحظُّ والمصلحةُ له، فإن كان له حظٌّ في الجماع ويؤمن علىٰ المرأة منه فإنه يقسم بين نسائه، وإن جار الولي قضىٰ الزوجُ إذا أفاق، وإن لم يكن له حظٌّ في الوطء وقال الأطباء إنه يضره، فإنه لا يقسم لنسائه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٢) ليس في (ق).

(٣) قوله «والمحرمة» أسقطه المزني اختصارًا وهو في الأم.

(٤) الأم (٥/ ٢٠٤).

(٥) الأم (٥/ ٢٠٤ - ٢٠٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَكَذَلِكَ الْمُمْتَنِعَةُ بِالْجُنُونِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كانت زوجته مجنونة، فلا يخلو من أحد أمرين، إما أن يكونَ جنونُها يُخاف علىٰ الزوج منه، فلا يلزمه القسْمُ لها، ويصير بمنزلة ما لو امتنعت الزوجة منه، وإن كان جنونُها لا يُخاف منه، لزمه أن يقسم لها كما يقسم لبقية زوجاته.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَلْزَمَ مَسْكَنًا[٢] يَأْتِينَهُ فِيهِ؛ كَانَ ذَلِكَ لَهُ عَلَيْهِنَّ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا قسم لزوجاته فهو بالخيار، إن شاء جلس في منزله واستدعىٰ كلَّ واحدةٍ منهن في ليلتها ويومها، وإن شاء مضىٰ إلىٰ بعضهن واستدعىٰ البعض؛ لأن مجيئهن إليه حق له، فإذا رضي بإسقاطه في حقِّ الكلِّ أو البعض جاز، ومن امتنع منهن أن تجيء إليه إذا استدعاها سقط حقُّها من القسم والنفقة[٤]. قال أصْحابُنا: إلا أن الأولىٰ والمستحبَّ أن يمضي هو إليهن؛ لأنه أسترُ لهُنَّ من أن يجئن إليه[٥]، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٢) في (ق): «منزلًا».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٤) فأيتهن امتنع سقط حقها.. قالوا: لو كان لمرض عذرت، وإلا فلا.

(٥) حكاه في بحر المذهب (٩/ ٥٥٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ فَلَا قَسْمَ لَهَا وَلَا نَفَقَةَ، إِلَّا أَنْ يَكُـونَ هُـوَ الَّذِي أَشْخَصَهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا سافرت زوجتُه فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن تكون سافرت بإذنه، أو بغير إذنه، فإن سافرت بغير إذنه فلا نفقة لها ولا قسم؛ لأنها ناشز.

وإن سافرت بإذنه، فلا يخلو؛ إما أن تكون سافرت في حاجة له، أو لها.

فإن سافرت في حاجة له فلها النفقة والقَسم، فإذا عادت قضاها؛ لأنها مكَّنته من نفسها، وسافرت بإذنه في حاجته.

وإن سافرت في حاجة نفسها، ففي ذلك قولان؛ الذي نقل المزني ههنا: أنه لا نفقة لها ولا قَسْمَ[٢]، وقال في «كتاب النفقات»: لها النفقةُ والقسْمُ[٣].

فإذا قلنا بما قاله المزني ههنا؛ فوجهُهُ أنها لم تمكنه من الاستيفاء في زمانه، فوجب أن لا تثبت لها نفقةٌ ولا قسمٌ، كما لو كانت ممتنعة؛ ولأن أكثر ما فيه أنها غير عاصية، وتعذُّر التسليم مع عدم المعصية لا يقرر العوض، أصلُه: إذا ابتاع عبدًا فبعثه البائع في حاجة بإذن المبتاع فأبق، فإن العوض يسقط وإن كان البائع غير عاصٍ في إنفاذه، **وإذا قلنا**: لها النفقة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧) وتمامه: «فيلزمه كل ذلك لها».

(٢) وهو في الأم (٥/ ٢٠٤).

(٣) قال في الأم (٥/ ٢٠٤): وإذا سافرت الحرة بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذي أشخصها فلا يسقط عنه نفقتها ولا قسمها وهي إذا أشخصها مخالفة لها إذا شخص هو وهي مقيمة لأن إشخاصه إياها كنقلها إلىٰ منزل فليس له تركها فيه بلا نفقة ولا قسم وشخوصه هو شخوص بنفسه وهو الذي عليه القسم لا له

والقسم؛ فوجهُهُ أنها مكنته من استيفاء الاستمتاع، فثبتتْ لها النفقة والقسم، أصلُه: إذا سافرت في حاجته[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَإِنْ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ وَاحِدَةٍ فِي اللَّيْلِ أَوْ أَخْرَجَهُ سُلْطَانٌ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يُوفِيَهَا مَا بَقِيَ مِنْ لَيْلَتِهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قسم لنسائه فخرج في أثناء الليل من عند واحدة منهن لحاجة له، أو أخرجه السلطان، فإنه يلزمُه أن يقضيها القدْرَ الذي فاتها من ليلتها، فإن كان خرج نصف الليل جاز أن يقضيها إن شاء النصف الأول، وإن شاء النصف الثاني، فإن قضاها النصفَ الأول مكث عندها إلىٰ أن ينتصف الليلُ ثم خرج، ولا يجوزُ له المقام بعد ذلك، وإن كان أراد أن يقضيها النصف الثاني فإنه يبيت قريبًا من بيتها، في مسجد أو عند صديق له، فإذا انتصف الليل دخل إليها. قال أصْحابُنا: إلا أن يكونَ يخافُ العسَسَ، فيجوز أن يبيت عندها جميع الليل؛ لأجل العُذْر والضرورة[٣].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَيْسَ لِلْإِمَاءِ قَسْمٌ)[٤].

---

(١) أسقط المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ ههنا مسألة ذكرها الحاوي الكبير وبحر المذهب، فقد قال المزني: «وعلىٰ الولي المجنون أن يطوف به علىٰ نسائه أو أن يأتيه بهن، وإن عمد أن يجور به أثم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٣) الأم (٥/ ٢٠٥) وبحر المذهب (٩/ ٥٥٢- ٥٥٣).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

وهذا كما قال.. إذا كان في ملكه جماعةُ إماء فلا قسم لهنَّ[١]؛ لأن القسم من حقوقِ النكاح، ألا ترىٰ أن الأمة لو وجدته عِنِّينًا، أو أبرص، أو مجبوبًا، فلا خيار لها، والحرة بخلاف ذلك.

قال الشافعي[٢] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وأحبُّ أن لا يعطلهن من النكاح لئلا يزنين[٣]، وإن جامعهن سوَّىٰ بينهن لئلا يتخاصمن.

فأما إذا كان له زوجات وإماء، فإن بات عند الإماء فليس عليه أن يقسم للزوجات؛ لأن مبيته عند الإماء[٤] بمنزلة مبيته عند صديقه، وإن قسم للزوجات لا يلزمه القَسْمُ للإماء، ولكن إذا فرغ من الدَّور استُحِب له [أن يجامع][٥] الإماء لئلا يزنين أو يتخاصمن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ امْرَأَتَيْهِ فِي بَيْتٍ إِلَّا أَنْ تَشَاءَا)[٦].

وهذا كما قال.. لا يجوزُ له أن يُسْكِنَ زوجتيه في بيتٍ واحد؛ لثلاثِ معان؛ **أحدها**: أن كل واحدة منهما تستحق مسكنًا منفردًا، **والثاني**: أن في هذا إلقاء للخصومة؛ لأن الضَّرة تبغض الضَّرة، **والثالث**: أن فيه دناءة وسُخْفًا،

---

(١) لا خلاف أنه لا قسم للإماء، ولا قسم للمستولدات أيضًا، وإن ثبت لهن أحكام الفراش عند بعض العلماء.. نهاية المطلب (١٣/ ٢٥٧) وكان النبي ﷺ لا يقسم لمارية وريحانة لأن القسم من أحكام الزوجية.

(٢) الأم (٥/ ٢٠٥).

(٣) ولأنه أحصن لهن وأغض لطرفهن وأبعد للريبة منهن.

(٤) في (ص): «عند الإماء للزوجات»، وزيادة كلمة «للزوجات» غير مناسب، وقد كتبها الناسخ في (ق)، ثم ضرب عليها، والله أعلم.

(٥) ليس في (ق).

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

وقد نهي أن يجامع إحدىٰ امرأتيه بحضرة الأخرىٰ[١].. قال الشافعي ﷺ: «إلا أن تشاءا» وأراد بذلك إذا كان يُمكنه إذا أسكنهما في منزلٍ واحدٍ أن يجامع كلَّ واحدةٍ منهما بحيث لا تراه الأخرىٰ، فأما إذا لم يُمكنه ذلك فلا يجوزُ[٢].

• فَصْلٌ •

إذا أراد أن يُسكنهما في بيتين من خان، نظر في حالهما، فإن كانتا ممن عادته[٣] سكنىٰ الخانات كان له ذلك، وإلا أُجبر علىٰ أن يُسكن كلَّ واحدةٍ منهما في حجرة، وإن كانتا أرفع من أن يسكنا في الحُجَر، أسكن كلَّ واحدةٍ منهما في دارٍ منفردة، وجملتُه أن المساكن تختلف باختلاف حال الزوجة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَإِذَا ظَهَرَ الْإِضْرَارُ مِنْهُ بِامْرَأَتِهِ أَسْكَنَهَا إِلَى جَنْبِ مَنْ يَثِقُ بِهِ)[٤].

---

(١) وروىٰ البيهقي في المعرفة (١٤٠٤٥) عن الشافعي أنه قال: «وأكره للرجل أن يطأ امرأته وامرأته الأخرىٰ تنظر إليه أو جاريته؛ لأنه ليس من الستر ولا محمود الأخلاق ولا يشبه العشرة بالمعروف، وقد أمر أن يعاشرها بالمعروف»، وسئل الحسن البصري عن رجل تكون له امرأتان في بيت قال: كانوا يكرهون الوجس، وهو أن يطأ إحداهما والأخرىٰ ترىٰ، أو تسمع.. مصنف ابن أبي شيبة (١٧٨٣٩) قال أبو عبيد: الوجس هو الصوت الخفي. قال البيهقي (٧/ ٣١٣): (وقد روي في مثل هذا من الكراهة ما هو أشد منه، وهو في بعض طرق الحديث حتىٰ الصبي في المهد) ثم ذكر عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ أنه كان ينام بين جاريتين؛ قال أبو عبيد: وإنما هذا عندي علىٰ النوم ليس علىٰ الجماع.

(٢) ينظر: بحر المذهب (٩/ ٥٥٤- ٥٥٥).

(٣) في (ق): «من عادتهما».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

وهذا كما قال.. إذا بان من الرجل أنه يضُرُّ بامرأته، ويضربها متعمدًا في ذلك، فإن الحاكم يُسْكِنُهما إلىٰ جنب من يثق به[١]، ويأمره بالإشراف عليهما، والنظر في أمرهما، ويتقدَّم إليه، بأن يمنع الزوج من التعدي عليها، وكذلك إذا ادَّعىٰ الزوجُ أنها تفعل ما يقتضي ضربَه إياها، وقالت هي: «بل يضربني تعديًا»، فإن الحُكْم فيه علىٰ ما ذكرناه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ شُهُودِ جِنَازَةِ أُمِّهَا وَأَبِيهَا وَوَلَدِهَا، وَمَا أُحِبُّ ذَلِكَ لَهُ)[٢].

وهذا كما قال.. للزوج منعُ الزوجة من أن تخرج من بيتها لجنازة أبيها وأمها وولدها، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه قد ملك منفعة بُضعها في جميع الأزمان، فليس لها أن تَشغله عنه، كما إذا استأجر أجيرًا فإنه لا يجوزُ له أن يُشغل منفعته بشيء؛ ولأن حقَّه واجبٌ، وحضورُ الجنازة مستحبٌّ، ولا يجوزُ تركُ الواجب لأجل المستحب[٣]، وقول الشافعي: «وما أحب له ذلك» يريد أن المستحبَّ له أن يأذن لها في شهود ذلك؛ فإنه أطيبُ لقلبها وأدومُ لعشرتها، ولأن في حضورها جنازة أبويها وولدها قربة وطاعة، لكنه لا يأذنُ لها أن تمضي مع الجنازة إلىٰ المقبرة؛ لأنه لا قُربة في ذلك[٤]، وإنما تحضرها في البيت فحسب.

---

(١) يعني من أمنائه وعماله لعدم تفرغه لذلك بنفسه وسيأتي (ص ١٢٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٣) وله منعها من حضور المساجد لصلاة وغيرها، وأما قوله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله» فعنه أجوبة كما في بحر المذهب (٩/ ٥٥٦).

(٤) وما أحسنَ كلامَ الماوردي رَحِمَهُ اللَّهُ ! فإنه قال ههنا: «أراد: أني لا أستحب للزوج الغلو إلىٰ هذا الحد؛ فإنه سرف يفضي إلىٰ الحمل علىٰ قطيعة الأرحام، ثم فيه حملها علىٰ ما تمقت به =

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[1]: **إذا كان له أربعُ نسوةٍ، فقَسَم لهن فهربتْ واحدةٌ منهن فقد سقط حقُّها من القَسم**، فإذا عادت لم يلزمه القضاء؛ لأنها أسقطتْ حقَّها بنشوزها، ويُدخلها في القسم معهن؛ لأنها عادت إلىٰ طاعته.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»: إذا كان له أربع زوجات فقسم لهن، ووفَّىٰ الثلاثة، ثم لما جاءت ليلة الرابعة طلقها، كُره له ما فعل، فإن كان طلقها طلاقًا رجعيًّا، أو أبانها بأقل من ثلاث وتزوجها برضاها، أو طلقها الثلاث وتزوجت[2] غيره وفارقته ثم عادت إليه بعد انقضاء العدة، فإنه يقضيها ما كانت تستحقه من القَسم قبل الطلاق؛ لأن ذلك ثبت لها فلم يؤده إليها حتىٰ طلقها.

• فَصْلٌ •

قال في «الإملاء»: عِمادُ القَسْم الليلُ[3]، والنهارُ تابعٌ، فلا يجوزُ له الدخول إلىٰ غير مَن لها القسْمُ لغير حاجة، لا بالليل ولا بالنهار، فإن دخل إليها وأقام عندها زمانًا طويلًا لغير حاجة لزمه القضاءُ، سواء كان قد دخل إليها بالليل أو

= الزوج وتفركه لأجله، ثم يتنغص العيش عليه، فيؤدي الأمر إلىٰ قطع الوصلة، والمسلك المستقيم رعاية القصد علىٰ التعميم، وكلا طرفي قصد الأمور ذميم، فلا ينبغي أن يأذن لها في التبرج، ولا يمنعها عن زيارة الأبوين وعيادتهما، وشهود تجهيزهما، أو زيارة القبر، فأما اتباع الجنازة إلىٰ المقبرة؛ فإنه هتكة وتكشف؛ فالأولىٰ منعها».

(١) الأم (٥/ ١١٨).

(٢) في (ق): «وتزوجها».

(٣) ينظر الأم (٥/ ٢٠٤).

بالنهار؛ لأن النهار وإن كان تابعًا إلا أنه إنما جُوز له ترك المقام عندها فيه لأجل اشتغاله بمعاشه، فإذا عَدَل إلىٰ غير مأذونٍ له فيه لزمه القضاء.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[1]**: إذا كان له أربع زوجات فَقَسَم لثلاثة أربعين ليلة وظلم الرابعة، لزمه أن يقضيها عشر ليالٍ.** قال أصْحابُنا: أراد الشافعيُّ بذلك إذا كان في ليالي الرابعة لا يبيت عندهن، وفي الحقيقة إنما حصل لهن ثلاثون ليلة، فيلزمه أن يقضيها عشر ليالٍ؛ لأن كلَّ واحدةٍ منهن حصل لها عشر ليالٍ، فأما إذا كان قد بات عند كلٍّ واحدةٍ منهن ثلث الأربعين ليلة، فيلزمه أن يقضيها ثلاث عشرة ليلة وثلثا؛ لأنه بات عند كلٍّ واحدةٍ منهن كذلك، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[2]: إذا كان محبوسًا فقسم لهن جاز، ويستدعيهن إلىٰ الحبس، فإن امتنعت واحدةٌ منهن عن الحضور عنده سقط حقُّها، ولم يلزمه القضاء؛ لأنها أسقطتْ حقَّها، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[3]: إذا كان له زوجتان في بلدين، فأقام عند إحداهما في بلدها، فيلزمه أن يقيم عند الأخرىٰ في بلدها؛ لأنهما لو كانتا في دارين أو محلتين فأقام عند إحداهما لزمه المقام عند الأخرىٰ.

---

(١) الأم (٥/ ٢٠٥).
(٢) الأم (٥/ ٢٠٤).
(٣) الأم (٥/ ٢٠٤).

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[١]: إذا كان له أربعُ نسوة فقسم لثنتين منهما ثلاثين ليلة، وظلم الثالثة، وغابت الرابعة بغير إذنه ثم قَدِمت، فإنه يلزمه القضاءُ للمظلومة، ولا يمكنُه القضاءُ إلا بعد أن يَقسم للقادمة، فعلىٰ هذا تستحقُّ القادمة رُبع القسم ليلة، والمظلومة رُبع القسم ليلة، والظالمتان نصف القسم ليلتين، فيجعل للمظلومة ثلاث ليال؛ ليلة لأجلها، وليلتين من جهة الظالمتين، ويكون للقادمة ليلة، فإذا دارت خمسةُ أدوارٍ فقد استوفت المظلومة ما فاتها وهو عشرُ ليالٍ، خمسةٌ من حقِّ كلِّ واحدةٍ من الظالمتين، وخمسةٌ لأجل حقِّها، فيكون قد حصل لها خمسَ عشرةَ ليلةً، ثم إن أراد أن يستأنف القَسم فعل.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[٢]: إذا كان له ثلاثُ زوجاتٍ فقسم لاثنتين منهما ثلاثين ليلة وظلم واحدةً، ثم تزوج عروسًا فإنها إن كانت بكرًا أقام عندها سبع ليالٍ، وإن كانت ثيبًا أقام عندها ثلاث ليالٍ، ثم يقضي المظلومةَ ما ظُلمت عليه وهو عشر ليالٍ، لأن الثلاثين ثلاثُ عشرات، فقد أخذت كلُّ واحدة منهما من حقِّها خمسة، فيكون للجديدة رُبُعُ القَسم ليلة، وللمظلومة رُبُعُ ليلة، وللظالمتين ليلتان، فيكون خمسَ عشرةَ ليلة، عشرة قضاء وخمسة أداء.

---

(١) الأم (٥/ ٢٠٥).

(٢) الأم (٥/ ٢٠٥).

• فَصْلٌ •

ذكر الداركي[١] في تعليقه[٢]: إذا كانت الزوجةُ قد تحمَّلت شهادة، فهل يمنعها الزوجُ من أدائها أم لا؟ لا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يكونَ قد تعين عليها الأداء، أو لم يتعينْ عليها الأداء.

فإن لم يكن قد تعين عليها الأداءُ فله منعُها؛ لأنه لا حاجة بها إلىٰ هذا الخروج.

وإن كان قد تعيَّن عليها الأداءُ، فلا يخلو؛ إما أن يكونَ قد تحملت هذه الشهادة قبل العقد، أو بعد العقد، فإن كانت تحملتها قبل العقد فليس للزوج منعها؛ لأن عقدَ النكاح ما تناول هذا الخروج وهو مستثنىٰ من العقد، وإن

---

(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي، وقال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سمعت الشيخ أبا حامد الإسفراييني يقول ما رأيت أفقه من الداركي، ذكره الذهبي في السير (١٦/ ٤٠٥) فقال: قال ابن خلكان: كان يتهم بالاعتزال، وكان ربما يختار في الفتوىٰ، فيقال له في ذلك، فيقول: ويحكم! حدث فلان عن فلان، عن رسول الله ﷺ بكذا وكذا، والأخذ بالحديث أولىٰ من الأخذ بقول الشافعي وأبي حنيفة.. **وعلق الذهبي رَحِمَهُ ٱللَّهُ تعليقًا ماتعًا علىٰ هذا فقال**: (هذا جيد، لكن بشرط أن يكون قد قال بذلك الحديث إمام من نظراء الإمامين مثل مالك، أو سفيان، أو الأوزاعي، وبأن يكون الحديث ثابتًا سالمًا من علة، وبأن لا يكون حجة أبي حنيفة والشافعي حديثًا صحيحًا معارضًا للآخر. أما من أخذ بحديث صحيح وقد تنكبه سائر أئمة الاجتهاد، فلا، كخبر: «فإن شرب في الرابعة فاقتلوه»، وكحديث «لعن الله السارق، يسرق البيضة، فتقطع يده») انتهىٰ.. وإنما طولنا ههنا للفائدة، والله الموفق.

(٢) تعليق الداركي هذا لم يذكره الإسنوي في المهمات مع توسعه وتبحره وإلمامه بكتب القوم، ولم يذكره ابن السبكي في طبقاته الكبرىٰ.

كانت تحمَّلتْ هذه الشهادة بعد العقد، فإن كان ذلك بإذن الزوج فليس له المنع؛ لأنه لما أُذن لها في التحمل كان ذلك إذنًا في الأداء، وإن لم يكن أُذن لها في التحمل فله منعُها؛ لأن حقه آكد من حق المشهود له.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[١]: إذا كان تحته حرة أو أمة فقسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة، فقضىٰ الحرةَ حقَّها، ثم لما كان عند الأمة أعتقت، نَظَرْتَ؛ فإن أُعتقت قبل انقضاء حقِّها لزمه أن يبيت عندها ليلة ثانية؛ لأنها ساوت الحرة قبل استيفاء حقها، وإن أُعتقت بعد استيفاء حقِّها لم يجعل لها ليلة ثانية، لكن إذا استأنفت الدَّور قسم لها ليلتين.

• فَصْلٌ •

فأما إذا كان تحته حرةٌ وأمةٌ، فبات عند الحرةِ ليلة، ثم أُعتقتِ الأمَةُ، فإنه لا يزيد الحرة ليلة أخرىٰ؛ لأن الأمة قد ساوتْها، وإن أُعتقتِ الأمَةُ بعد أن وفَّىٰ الحرة ليلتين سوَّىٰ بينهما في المستقبل.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[٢]: إذا كان له إماءٌ جاز أن يطوفَ علىٰ جماعتهن بغُسلٍ واحدٍ، فإن كن زوجاتٍ جاز له أن يطوفَ عليهن بغسلٍ واحدٍ إذا أحللنه.

---

(١) الأم (٥/ ٢٠٤).

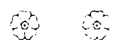
(٢) الأم (١/ ٢٠٥).

وإنما اشترط الإحلالَ في الزوجات دون الإماء؛ لأن الإماء لا قَسم لهن، فيجوز أن يجامع في ليلةٍ واحدةٍ كلهن، والزوجاتُ لهن قَسمٌ فلا يجوزُ له وطءُ واحدةٍ إلا بإذن صاحبة الليلة.

والأصلُ في ذلك: ما روي عن النبي ﷺ أنه كان يطوف على نسائه بغُسل واحد[١].

قال عامة أصحابنا: فعل النبي ﷺ ذلك؛ لأن زوجاته كن أحللنه.

وقال أبو سعيد الإصطخري[٢]: بل فعل ذلك؛ لأنه ﷺ لم يكن يجب عليه القَسْمُ، فالزوجاتُ في حقه كالإماء في حقِّ غيره، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب[٣].



(١) أخرجه مسلم (٣٠٩).

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري، ولي حسبة بغداد.

(٣) **نهاية الجزء العاشر من نسخة (ق) وقال الناسخ رَحِمَهُ اللهُ: (يتلوه في الجزء الذي بعده الحال التي تختلف فيها حال النساء. إن شاء الله تعالىٰ، والحمد لله حق حمده وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلم، وحسبنا الله ونعم الوكيل)..** تنبيه مهم: الجزء الحادي عشر من النسخة (ق) مفقود.

باب الحال التي يختلف فيها حال النساء

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (فِي قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لِأُمِّ سَلَمَةَ ﵂ إنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ امرأةً جديدةً علىٰ نسائه، فإنه يقطعُ الدَّور الذي لهنَّ، ويقيم عندها[2] سبعًا إن كانت بِكرًا، ولا يقضي هذه السبعَ لبقية الزوجات، وإن كانت ثيبًا خيَّرها بين أن يقيم عندها ثلاثًا ولا يقضيها لبقية الزوجات، وبين أن يقيم عندها سبعًا، ويقضي السبعَ لبقية الزوجات.

وبه قال أنسُ بنُ مالك، والشعبي، وإبراهيم النخعي، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد.

وقال سعيدُ بنُ المسيب، والحسنُ البصريُّ: يَبِيتُ عند البِكر ليلتين، وعند الثَّيب ليلة، ولا يقضي.

وقال حمادُ بن أبي سليمان والحكم بن عتيبة وأبو حنيفة: يَقسمُ للبكر سبعًا وللثيب ثلاثًا، إلا أنه يقضي ذلك لبقية زوجاته[3].

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بما رُوي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «**مَن كان له امرأتانِ فَمَالَ إلىٰ إحداهما جاء يوم القيامة وشِقُّه مائلٌ**»[4] ولم يفصِّل بين الجديدة والقديمة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

(٢) في (ص): «عندهن» وهو تصحيف.

(٣) الأوسط (٩/ ٣١) والإشراف (٥/ ١٤٩).

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٣٣) عن أبي هريرة ﵁.

ومن القياس: حقٌّ من حُقوق النِّكاح فوجَبَ أن يستويَ فيه الجديدة والقديمة، أصلُه: النفقة، والسُّكنىٰ.

قالوا: ولأنه خصَّ بعض نسائه بالقَسم، فيلزمه قضاؤه للبواقي، أصلُه: إذا كانت المخصوصة ليست عروسًا.

ودليلُنا: ما روىٰ الشافعيُّ بإسنادِهِ أن النبيَّ ﷺ قال لأم سلمة رضي الله عنها: «**إن شئتِ سبَّعْتُ عندكِ و سبَّعْتُ عندهن، وإن شئت ثلَّثْتُ عندك ودُرْتُ**»[(١)].

وروىٰ الدارقطنيُّ أن النبيَّ ﷺ قال لأم سلمة رضي الله عنها: «**إن شئتِ أقمتُ عندك ثلاثًا خالصةً لك، وإن شئتِ سَبَّعْتُ لك وسبَّعتُ لسائِرِ نسائِي**»[(٢)] وهذا نصٌّ.

ومن حديثِ الشافعي دليلان؛ أحدهما: أنه خالف بين التسبيع والتثليث، وعندهم أنهما سواء، إن سبَّعَ لها سَبَّع لهنَّ، وإن ثلَّثَ لها ثلَّثَ لهن، **والثاني:** أن ظاهر قوله: «ثم درت» يقتضي العود إلىٰ ما كان عليه من الدور.

فإن قالوا: أراد «ثم درت» جعلتُ لكلِّ واحدةٍ ثلاثًا ثلاثا.

قلنا: عنه ثلاثة أجوبة؛ **أحدها:** أن هذا يبطل فائدة المخالفة بين التسبيع والتثليث، **والثاني:** أن الظاهر من قوله: «درت» يقتضي الرجوع إلىٰ ما كان عليه، **والثالث:** أن الدارقطني روىٰ: «إن شئتِ أقمتُ عندك ثلاثًا خالصةً لك»، وهذا صريحٌ لا يحتملُ التأويل.

ودليل آخر، روىٰ أيوب عن[(٣)] أبي قلابة، عن أنس رضي الله عنه قال: من السُّنة إذا تزوج البكر علىٰ الثيب أن يقيم عندها سبعًا، وإذا تزوج الثيب أن يقيم

---

(١) مسند الشافعي (ص ٢٦٠).

(٢) سنن الدارقطني (٣٧٣٣).

(٣) في (ص): «ابن» وهو غلط.

عندها ثلاثًا[١].

فإن قالوا: هذا موقوف.

قلنا: الصحابيُّ يُفتي تارةً ويُسند أخرىٰ، فإذا رُوي عنه موقوفًا ومسندًا كان تأكيدًا لروايته، علىٰ أن أبا قلابة قال: كان أنس يرفعُه إلىٰ النبي ﷺ.

فأما الجوابُ عن قوله ﷺ: «مَن كان له امرأتانِ فمَالَ إلىٰ إحداهما جاء يوم القيامة وشِقُّه مائل»[٢] فنقول: هذا عامٌّ في الجديدة والقديمة، وأخبارُنا صريحةٌ مفسرة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم حقٌّ من حقوق النكاح، فوجب أن يستوي فيه الجديدة والقديمة، أصلُه: النفقة.

قلنا: هذا مخالفٌ لنصِّ خبر الواحد، وعند أبي حنيفة: القياس إذا خالف قولَ الصحابي وَجَبَ تركه، فكيف إذا خالف قولَ رسول الله ﷺ.

وأيضًا، ليس إذا كانا في النفقة سواء يجب أن يكونا في القَسم سواء، ألا ترىٰ أن الحُرَّة والأمة في النفقة سواء، ويختلفان في القَسم، فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة، ثم المعنىٰ في النفقة: أنه لا يجوزُ أن يزيد واحدة منهن في نفقتها، وليس كذلك في القسم فإنه يجب عليه أن يزيد الجديدة في قسمتها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه خَصَّ بعضَ نسائه بمدَّة فوجب أن يقضيها، أصلُه: إذا خصَّ غير الجديدة.

قلنا: ينتقض به إذا سافر بواحدة منهن أو مرض فأقام عند واحدة منهن، فإن عنده لا يلزمه أن يقضيَ ذلك وقد خصَّ بعضهن بمدة.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢١٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٣٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

والمعنىٰ في الأصل: أنه لا يجوزُ أن يزيدها في عددها، وليس كذلك الجديدة؛ فإنه يجب عليه أن يزيدها في عددها، أو نقول: غير الجديدة لا يجوزُ قطع الدَّور لأجلها، وهذه يجبُ قطع الدَّور لها، أو نقول: غير الجديدة لا تحتاج إلىٰ بسط؛ وليس كذلك الجديدة؛ فإنها تحتاج إلىٰ أن يباسطها ويؤانسها.

• فَصْلٌ •

إذا ثَبَتَ للبكر سبع وللثيب ثلاث، فحكمه في هذا القَسم المبتدأ حكمه في الدوام، ويكون النهار تابعًا لليل، فلا يجوزُ له الخروج إلىٰ غيرها إلا لحاجة، فإن خرج بالنهار إلىٰ عند بعض زوجاته لحاجة، جلس عند التي خرج إليها قدر حاجته لا يزيد علىٰ ذلك، وإن أقام أكثر من هذا لزمه قضاؤه، وإن خرج بالليل فلا يجوزُ إلا عند الضرورة، كما ذكرنا في القَسْم[1].

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[2]: «أكرهُ أن تُزف امرأتان في دفعةٍ واحدةٍ»[3]؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ الفراق، فإنه إذا بات عند إحداهما استشعرت الأخرىٰ أنه قد مال إليها. فإن زُفتا[4] إليه في دفعة، فإن كانت إحداهما قبل الأخرىٰ زفت قدَّم السابقةَ علىٰ المتأخرة، ويراعىٰ في السَّبق الزفافَ دون العقد، فيكون عند السابقة حتىٰ تنقضي مدتُها، ثم ينتقل إلىٰ المتأخرة، فإن زُفَّتا معًا في ليلة واحدة أقرع بينهما، فمن خرجت لها القرعة قدمها، فإذا وفَّاها حقَّها انتقل إلىٰ الأخرىٰ.

---

(١) في (ص): «قسم».

(٢) في الأم (٥/ ٢٠٦): ولو دخلت عليه بكران في ليلة، أو ثيبان، أو بكر وثيب، كرهت له ذلك.

(٣) ينظر: التنبيه (ص ١٧٠) والمهذب (٢/ ٤٨٥).

(٤) في (ص): «زفت».

• فَصْلٌ •

إذا كانت الجديدةُ أمة.. قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: سمعتُ الماسرجسي[١] يقول: سمعتُ أبا علي بن أبي هريرة يقول: فيها ثلاثةُ أوجه:

أحدها: أنه يكون عندها سبعًا إن كانت بكرًا، وثلاثًا إن كانت ثيبًا؛ كالحرة سواء؛ لأنها تحتاج إلىٰ بسط وإيناس.

والوجه الثاني: أنه يكون عند البكر أربع ليالٍ، وعند الثيب ليلتين؛ لأن الأمة علىٰ النِّصف في العدة ويكمل[٢] القرء في حقها، كذلك في القسم.

والوجه الثالث: أنها علىٰ النصف، ولا يجبر الكسر، فيكون عند البِكر ثلاث ليالٍ ونصفًا، وعند الثيب ليلة ونصفًا؛ لأن القسم يتبعَّض، فلهذا قلنا: إنه إذا خرج من عندها نصف الليل قضاها بقية ليلتها.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا أُحِبُّ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْ الصَّلَاةِ وَلَا شُهُودِ جِنَازَةٍ وَلَا بِرٍّ كَانَ يَفْعَلُهُ وَلَا إجَابَةِ دَعْوَةٍ[٣])[٤].

ويُسْتَحَبُّ له الخروج إلىٰ الجنازة وإلىٰ عمل الصدقات وغير ذلك من القُرب؛ لأنه إذا جاز له الخروج إلىٰ المعاش المباح فلأن يخرج إلىٰ ما هو قربة وطاعة أولىٰ.



(١) أبو الحسن محمد بن علي بن سهل بن مصلح، الماسرجسي.

(٢) في (ص): «ويحمل»، وهو تحريف.

(٣) في (ص): «الجمعة»، والصواب ما أثبتناه.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٧).

باب القسم للنساء إذا حضر سفر

◆ قال الشافعي ﵁ : (أخبرني عَمِّي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْـنِ شَـافِعٍ) قـال المـزني: (أَحْسَبُهُ عَنِ الزُّهْرِيِّ - شَـكَّ الْمُـزَنِي - عَـنْ عُبَيْـدِ اللهِ، عَـنْ عَائِـشَةَ ﵂ أَنَّهَا[١] قَالَتْ: كَانَ رسولُ الله ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْـرَعَ بَـيْنَ نِـسَائِهِ فَـأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ[٢] سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا)[٣].

وجملتُهُ أن الزوجَ إذا أراد سفرًا فيجوز له أن يسافر ولا يأخذُ معه واحدةً من نسائه؛ لأن بداية القسم غير واجبة، وإنما الواجبُ تتميمُ القسم، ويجوزُ له أن يسافر بجماعتهن؛ لأن له نقلهن من بلد إلىٰ بلد آخر، وله نقل بعضهن وترك بعضهن؛ لأنه إذا جاز له نقْلُ الكلِّ وترك الكل، جاز نقلُ البعضِ وترك البعض، فإذا أراد نقْلَ البعض فليس له أن يختار، بل يقرِعُ بينهن، فمن خرجت لها القُرعة سافر بها.

والأصلُ فيه: الحديث الذي ذكرناه أول الباب، وقد رواه الشافعي في «كتاب النشوز»[٤]، عن عمه، عن الزهري من غير شكٍّ، وإنما المزني شك فيه، لمَّا نقله إلىٰ هذا الموضع، فإذا أقرَع بينهن فخرجت القرعة لواحدة أو لثنتين أو ثلاث سافر بها، فإنه لا يقضي لبقية الزوجات، والأصلُ أن النبيَّ ﷺ ما كان يقضي، ولأن المسافرة يلحقُها من تعبِ السفرِ بإزاءِ ما يحصلُ لها من لذة الاستمتاع، فلهذا قلنا لا يقضي.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

(٤) الأم (٥/ ٢٠٧).

إذا ثبت هذا، فإن أراد أن يُقرع فهو بالخيار بين أن يُخرج الأسماء علىٰ الإقامة والسفر، وبين أن يخرج الإقامة والسفر علىٰ الأسماء.

فأما إخراجُ الأسماء علىٰ السفر والإقامة؛ فيكفيه من ذلك أن يكتبَ أربع رقاع، في كلِّ رقعةٍ اسم واحدة، ثم يجعلها في بنادق طين أو شمع، ويأمر من لم يحضر الكتابة بأن يخرج بُندقة، فإن أراد الاختصار قال: أخرجها علىٰ السفر، فإذا أخرجها فُضَّت، فمن كان اسمها فيها سافر بها وترك البواقي، ويفعل كذلك إلىٰ أن تبقىٰ واحدة فتتعين.

وإن أراد إخراجَ السفر والإقامة علىٰ الأسماء؛ فإنه يكتبُ في ثلاث رقاع إقامة، ويكتب في رقعة سفر، ثم يجعلها في بنادق، ويقول لمن لم يحضر الكتابة: أخرج بندقة علىٰ هذه المرأة، فإن خرج فيها سفر تعينت، وإن خرج إقامة قال: أخرج بندقة علىٰ هذه الثانية، فإن خرج سفر سافر بها، وإن خرج إقامة فعل كذلك في الثالثة.

فإن خرج لها السفرُ لا يجوزُ تركُها وعُدولُه إلىٰ غيرها؛ لأن في هذا إبطالًا لفائدة الإقراع، وإن أراد تركها وترك غيرها ولا يأخذ معها أحدًا جاز؛ لأن الإقراع أفاد جواز الإخراج ولم يُفِد وجوب الإخراج، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ بِاثْنَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ)[1].

وهذا أخرج السفر والإقامة علىٰ الأسماء، يكتب أربع رقاع، في رقعتين سفر، وفي رقعتين إقامة، ويفعل ما ذكرنا.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ خَـرَجَ بِوَاحِـدَةٍ بِغَـيْرِ قُرْعَـةٍ كَانَ عَلَيْـهِ أَنْ يَقْـسِمَ لِمَـنْ بَقِيَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا أخرج بعضَ نسائه معه بغير إقراع، فإنه يلزمُه قضاء مدة السفر للباقيات، ولا فرق بين أن يكونَ التي سافر بها جديدة أو عتيقة.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يلزمُه القضاء.

واحتج من نصرهما بأن قال: الزوجُ لا يلزمُه القسْمُ في زمان السفر، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو سافر فلم يأخذْ معه واحدةً منهن جاز، وإذا لم يجبْ عليه القَسمُ في زمان السفر لم يلزمْه القضاء، فكذلك إذا سافر بها.

ودليلُنا ما رُوي أن النبيَّ ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فمن خرجتْ لها القرعة سافر بها(٢)، ولو كان إخراج من شاء منهن جائزًا لم يكن لهذا الإقراع معنىٰ.

فإن قيل: كان يُقرع؛ لتنتفي الظُّنَّةَ والتُّهمة.

قلنا: فلولا أنه غير مَخَيَّر في إخراج من شاء، لما لزمه أن ينفي عن نفسه التهمة بالإقراع، ويدلُّ عليه أيضًا: قوله ﷺ: «**من كان له امرأتانِ فمال إلىٰ إحداهما، جاء يومَ القيامة وشِقُّه مائلٌ**»(٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٩٣) ومسلم (٢٤٤٥) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ.

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٣٣) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ومن القياس: خَصَّ بعضَ نسائه بمدة علىٰ وجه تلحقُه التهمةُ فلزمه القضاء، أصلُه: إذا فعل ذلك في الحضر.

وقياس آخر: كل قسمٍ لزمه قضاؤه في الحضر لزمه قضاؤه في السفر، أصلُه: إذا خرج غير العروس، فلا تدخل عليه إذا أقرع، فإنه يلزمه قضاؤه في الحضر ولا يلزمه قضاؤه في السفر؛ لأن عندنا لا يصحُّ الإقراعُ في الحضر لتكون عنده واحدة ولا تكونُ عنده الأخرىٰ، ووجود الإقراع في الحضر بمنزلة عدمه في السفر، ولا يسقطُ القضاءُ في واحد من الموضعين.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن القَسم في السفر لا يجب. قلنا: لا نسلِّم بل يجب، يدلُّ عليه: أنه إذا سافر بزوجتين فبات عند واحدةٍ في خيمتها ليلة، لزمه أن يبيت عند الأخرىٰ ليلة.

وقولُهُم يجوزُ له السفرُ وليس معه واحدة منهن. قلنا: وكذلك في الحضر يجوزُ له أن يبيتَ في بيته ولا يَقْسِم لواحدةٍ منهن، بلىٰ إذا بات عند واحدة لزمه المبيت عند البواقي.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا مرض عند واحدةٍ لا يلزمه القضاء، فإنا لا نسلِّم، بل يلزمه ذلك؛ ولهذا كان رسول الله ﷺ يطوفُ في مرضه علىٰ نسائه حتىٰ حللنه.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج بكرين أو ثيبين، وزُفَّتَا إليه في ليلةٍ واحدةٍ وأراد السفرَ، فإنه يقرعُ بينهما، فمن خرجتْ لها القرعةُ سافر بها، وهل يلزمُه أن يقضي الجديدةَ قدْرَ ما كانت تستحقُّه من السبع أو الثلاث إذا رجع؟ فيه وجهان:

قال ابنُ سُريج: لا يلزمه القضاءُ، كما قلنا في قَسْم الدوام، فإنه إذا سافر ببعض نسائه لا يلزمه القضاء للبواقي، كذلك في هذا المبتدأ.

وقال أبو إسحاق: يلزمه القضاءُ؛ لأن قَسْم الجديدة استحقته بالعقد، فإذا لم تخرج القرعة عليها صار كأنه سافر بعد وجوب حقها فلزمه القضاء، وصار هذا بمنزلة ما لو قَسَم للزوجات، فبات عند واحدة ليلتين أو ثلاثة، ثم أراد السفر فأقرع فخرجت القرعة علىٰ غير التي قد بقي لها قَسَم فإنه يسافر بها، وإذا عاد من سفره لزمه القضاء؛ لأنها استحقَّت ما بقي من القَسم لها قبل الإقراع، ويفارقُ قسم الابتداء إذا أقرع، فإن هناك القَسْم وجب بالفعل، والفعل ما وُجد، فلهذا قلنا: لا يقضيه، أو نقول: قَسْم الابتداء انقطع دون قَسْم الفعل.

• فَصْلٌ •

إذا قسَم لزوجاتِه فقبل تمام الدور تزوَّج جديدةً؛ فإنه يقطع الدورَ وينتقلُ إليها؛ لأن قسم العقد آكد من قسم الفعل بدليل أن قسم العقد لا يُقضىٰ، وقسم الفعل يُقضىٰ، فإذا فرغ من قسم الجديدة انتقل إلىٰ القديمة فوفَّاها حقَّها، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

لا يختلفُ المذهبُ أنه إذا كان السفرُ طويلًا فأقرع بين نسائه أنه لا يقضي للبواقي، وأما إذا كان السفر قصيرًا فهل يلزمه القضاء أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: لا يقضي؛ لأن الشافعي قال: «سواء قصُرت مدة السفر أو طالت»[1]

---

(١) الأم (٥/ ٢٠٧).

ولأنها تلحقها من المشقة في هذا السفر القصير بإزاء ما حصل لها من الاستمتاع، **والوجه الثاني**: يقضي، ويتأول كلام الشافعي بتأويلين؛ أحدهما: أنه أراد بقولِهِ: «قصرت مدة السفر» أن تكون ثلاثة أيام أو أربعة أيام، وأراد بقولِهِ: «أو كثرت» تكون شهرًا أو أكثر، والتأويل الثاني: أن السفر اسم للطويل، فإذا قال: «قصرت مدته» أراد إذا كانت ستةَ عشَرَ فرسخًا، «أو طالت» أراد أكثر من ذلك، ولأن السفر القصير بمنزلة الحضر، بدليل أنه لا يُترخَّص فيه بشيءٍ من رخص السفر، وهذا كالوجهين في الولي إذا غاب غيبة قريبة.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَوْ أَرَادَ السَّفَرَ لِنُقْلَةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْتَقِلَ بِوَاحِـدَةٍ إِلَّا أَوْفَى الْبَوَاقِيَ مِثْلَ مُقَامِهِ مَعَهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا خرج مسافرًا ببعضِ نسائه بقرعة، فإن كانت نيته الرجوع فلا يلزمُه القضاء، وقد ذكرنا هذا فيما مضىٰ، وإن خرج بنية النُّقلة فيلزمه القضاءُ لبقية الزوجات، وكم قدر ما يُقضىٰ في ذلك؟ وجهان؛ **أحدهما**: يقضي مدة مقامه في بلد الإقامة، لأن الشافعي قال[٢]: «أوفىٰ البواقي مثل مقامه»، ولأن زمان السير ما حصل لها فيه استمتاع، فلم يقض ذلك، **والوجه الثاني** - قاله أبو إسحاق - وهو أنه يلزمه قضاءُ الكل، وقولُ الشافعي: «أوفىٰ البواقي مثل مقامه»، أراد به في السير والإقامة، لأنك تقول: أقمنا في السفر شهرًا، ولأن زمانَ السير قد فات البواقي كزمانِ الإقامة، فلزمه قضاءُ الكل.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

(٢) الأم (٥/ ٢٠٧).

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ : (وَلَوْ خَرَجَ بِهَا مُسَافِرًا بِقُرْعَةٍ ثُمَّ أَزْمَعَ الإِقَامَةَ لِنُقْلَةٍ احْتَسَبَ عَلَيْهَا مُقَامَهُ بَعْدَ الْإِزْمَاعِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا أقرع بين نسائه فخرج بواحدةٍ[٢] منهن، فلما وصل إلىٰ بلدٍ نوىٰ الإقامة أكثر من أربعة أيام، أو طاب له البلدُ فنوىٰ أنه يسكن فيه، فإنه يلزمُه أن يقضي للبواقي بقدر ما أقام معها من حينِ نوىٰ السفر؛ لأن السفر قد انقطع حكمه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[٣]: إذا خرج مسافرًا وأخرج معه واحدةً من نسائه بقرعةٍ، وبنيةِ السفر إلىٰ بلدٍ بعينه ثم يرجع، فلما وصل إلىٰ ذلك البلد بدا له السفرُ إلىٰ بلدٍ آخر، فإنه يأخذُها معه ولا يقضي؛ لأنه استدام السفر ولم ينوِ الإقامة.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[٤]: إذا أقرع بين نسائه وخرج بواحدة، ثم لمَّا كان في أثناء الطريق تزوج بامرأة.

فإن اختار الجلوس معها سبعًا إن كانت بكرًا، أو ثلاثًا إن كانت ثيبًا فعل.

وإن أراد أن يسافر بهما فعل، ووفىٰ الجديدة حقها، ثم يقسم لكلِّ واحدةٍ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

(٢) في (ص): «لواحدة».

(٣) الأم (٥/ ٢٠٧).

(٤) الأم (٥/ ٢٠٧).

منهما حقها.

وإن أراد أن يأخذ واحدة ويترك الأخرىٰ أقرع بينهما، فإن خرجت القرعة للجديدة أخذها، ولا قضاء للقديمة، وإن خرجت القرعة للقديمة ترك الجديدة.

وإذا عاد من سفره قضىٰ للجديدة؛ لأنها استحقت القَسم بالعقد فوجب قضاؤه.

وهذا قول أبي إسحاق في الذي تُزَف له امرأتان في ليلةٍ ويسافر بإحداهما بقرعة: أنه إذا رجع قضىٰ الأخرىٰ حق العقد.



باب نشوز المرأة على الرجل

الأصلُ في حُكم النشوز قولُ الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآية، فنذكر تفسير الآية ثم نرجع إلىٰ حكم المسألة.

أما قولُه: ﴿تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ فالمرادُ به أمارات النشوز، مثل أنها كانت تقوم له إذا دخل فصارت تتباطأ في القيام، أو كانت تُسرع الجوابَ إذا دعاها فصارت تتباطأ في الإجابة(١).

وأما النشوزُ، فهو الاستعلاءُ علىٰ الزوج، مشتقٌّ من النَّشز، وهو العالي من الأرض، والوعظ: أن يقول لها «اتقي الله وخافيه، فإن طاعتي فرض عليك».

وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ﴾ الهجرانُ في الكلام، أن يترك كلامها، و﴿فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾ أن لا ينام معها. يقال: هجرها، إذا ترك كلامها، الهُجْر: إذا كلمها كلامًا فاحشًا مثل الشتم ونحوه، والتهجير: السير في شدة الحر والهاجرة.

فإذا ظهر منها أماراتُ النشوز وعظها؛ لأنها إن كانت تريد أن تنشز فإن الوعظ يزجرها، وإن كان ذلك لمرضٍ قد عرض لها فإنه لا يضرها، فإن أصرَّت علىٰ هذا ولم ترجع فيجوز أن يهجرها في القول والمضجع، ويضربها.

وأما إذا تيقن منها النشوز وتكرر منها ذلك، فإنه يجمع لها بين الهجران والوعظ والضرب قولًا واحدًا.

وإذا تيقن النشوز ولم يتكرر منها، هل يجمع لها بين ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوزُ الجمع؛ لأن هذه العقوبات مختلفة فيجب أن تكون في مقابلة أجرام مختلفة، فالوعظُ في مقابلة خوف النشوز، والهجرانُ في مقابلة النشوز، والضربُ في مقابلة الإصرار عليه، ويكون هذا الترتيب مقدرًا

---

(١) ينظر: البيان (٩/ ٥٢٨) والعزيز شرح الوجيز (٨/ ٣٨٧) والروضة (٧/ ٣٦٨).

في الآية، فيكون كأنه قال: واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن، فإن نشزت فاهجروهن في المضاجع، فإن تكرر ذلك فاضربوهن.

ونظير هذا قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣] إن قتلوا ﴿أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ﴾ إن قتلوا وأخذوا المال ﴿أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ﴾ إن أخذوا المال.

والقول الثاني - وهو الصحيح - أنه متىٰ تحقق النشوز جمع لها بين الثلاثة الأشياء؛ لأن الواو للجمع، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] إلا أن المسلمين أجمعوا علىٰ أن في الآية إضمارًا، لأن لحوقَ النشوز لا يوجب ذلك فكأنه قال: واللاتي نشزن فاهجروهن واضربوهن، والإضمار الثاني مدَّعًىٰ.

وقولُهُم إن العقوبات مختلفة فيجب أن تكون في مقابلة أجرام مختلفة، ليس بصحيح؛ لأنه إذا أكره امرأة علىٰ الزنا وجب عليه المهرُ والحدُّ، فهما عقوبتان في مقابلة فعل واحد، وإذا قَتَل: لزمته الدية والكفارة، وإذا زنا غُرِّب وجُلد، وهما عقوبتان مختلفتان لجُرْم واحدٍ.

إذا ثبت هذا، فكلُّ موضع قلنا يهجرها، فإنه لا يزيدُ علىٰ ترك الكلام؛ لما رَوىٰ أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «**لا تَباغَضُوا، ولا تَحَاسَدُوا، ولا تَدَابَرُوا، وكُونُوا عِبادَ الله إخْوانًا، ولا يَحِلُّ لمسلمٍ أن يَهْجُرَ أخَاهُ فوقَ ثلاثةِ أيَّام**»[1]، وروىٰ أبو أيوب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا يحلُّ لمسلمٍ أن يَهْجُر أخَاهُ فوق ثلاثَةِ أيام، يلتقيانِ فيُعرِض هذا ويُعْرِض هذا، وخيرُهما الذي يبدأُ بالسَّلام**»[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٤٣) ومسلم (٢٥٥٨).

(٢) أخرجه البخاري (٦٠٧٧) ومسلم (٢٥٦٠).

وأما الضربُ؛ فإنه لا يبلغ به أدنىٰ الحد، هذا قول الشافعي، واختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهم من قال: لا يبلغ أربعين؛ لأنها أدنىٰ الحد، وهي حدُّ شارب الخمر، ومنهم من قال: لا يبلغ عشرين؛ لأنها أدنىٰ الحدود في حق العبد يشرب الخمر.

وقال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري: لا يبلغ عشر جلدات؛ لما رُوي عن النبي ﷺ قال: «**لا يُزادُ علىٰ عشرِ ضرباتٍ إلا في حدٍّ من حُدُودِ الله تَعالىٰ**»[١].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «لَا تَضْرِبُوا إِمَاءَ اللهِ فَأَتَاهُ عُمَرُ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، ذَئِرَ النِّسَاءُ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ فَأْذَنْ فِي ضَرْبِهِنَّ، فَأَطَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ نِسَاءٌ كَثِيرٌ كُلُّهُنَّ يَشْتَكِينَ أَزْوَاجَهُنَّ، فَقَالَ ﷺ لَقَدْ طَافَ بِآلِ مُحَمَّدٍ سَبْعُونَ امْرَأَةً كُلُّهُنَّ يَشْتَكِينَ أَزْوَاجَهُنَّ، وَلَا تَجِدُونَ أُولَئِكَ خِيَارَكُمْ»)[٢].

وهذا كما قال.. ضربُ الزوجة[٣] يجوز، وتركُه أفضلُ، والدليلُ علىٰ جوازه الآية، وحديثُ عمر الذي ذكره الشافعيُّ[٤].. وقوله «ذَئِر النساء» يعني: تجرَّأن علىٰ أزواجهن، ومنه قولُ عَبِيدِ بْنِ الأبْرَصِ[٥]:

---

(١)أخرجه البخاري (٦٨٤٨) ومسلم (١٧٠٨) عن أبي بردة الأنصاري ﷺ.

(٢)مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

(٣)في (ص): «الوجه» وهو غلط.

(٤)أخرجه الشافعي في الأم (٥/ ١٢١) وأبو داود (٢١٤٦) وابن ماجه (١٩٨٥).

(٥)عبيد بن الأبرص بن عوف بن جشم الأسدي، أبو زياد، من مضر، شاعر من دهاة الجاهلية وحكمائها، وهو أحد أصحاب المجمهرات المعدودة طبقة ثانية عن المعلقات.. الأعلام (٤/ ١٨٨).

ولقــد أتانــا عــن تَمِـيمٍ أنَّهــم ذَئِــروا لِقَتْلَــىٰ عــامرٍ وتغــضَّبوا

إذا ثبت هذا، فإنه لا يُبَرِّحُ بضربِها؛ لما روىٰ جابر ﵁ عن النبي ﷺ قال: «**اضربوهنَّ ضربًا غير مُبَرِّح**»[١]، ويتقي الوجه؛ فإن النبي ﷺ قال: «**إذا ضَرَبْتم فاتَّقُوا الوجْهَ**»[٢].

والدليلُ علىٰ أن تركه أفضل: ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**استوصوا بالنساء خيرًا**»[٣]، وعنه ﷺ قال: «**أُوصِيكُمْ فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ**»[٤] والعاني: الأسير، وعنه ﷺ قال: «**لا تَضْرِبُوا إِمَاءَ اللهِ**»[٥].

إذا ثبت هذا، فإن الشافعيَّ قال: يُحتمل أن يكونَ النبيُّ ﷺ نهىٰ عن ضربِهن ثم نُسخ ذلك بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] الآية، فجعل ناسخًا للسُّنة.

قال ﵀: ويحتمل أن يكونَ نهىٰ عن ضربِهن نَهْي كراهية وتنزيه[٦]، فلا تكون الآيةُ ناسخة للحديث، والله أعلم بالصواب.



---

(١) أخرجه مسلم (١٢١٨).

(٢) أخرجه مسلم (٢٦١٢) عن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: «إذا قاتل أحدكم أخاه، فليتق الوجه».

(٣) أخرجه البخاري (٣٣٣١) ومسلم (١٤٦٨) عن أبي هريرة ﵁.

(٤) أخرجه الترمذي (١١٦٣) عن عمرو بن الأحوص ﵁.

(٥) أخرجه أبو داود (٢١٤٦) عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب ﵁.

(٦) الأم (٥/ ١٢١، ٢٠٧)، (٦/ ١٥٦) ومختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

باب الحكمين في الشقاق بين الزوجين

♦ قال الشافِعِيُّ ﵁: (وَلَمَّا أَمَرَ الله تَعَالَى فِيمَا خِفْنَا الشِّقَاقَ بَيْنَهُمَا بِالْحَكَمَيْنِ دَلَّ عَلَى أَنَّ حُكْمَهُمَا غَيْرُ حُكْمِ الْأَزْوَاجِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا جرىٰ بين الزوجين شقاقٌ ونُشُوزٌ، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال، إما أن يكونَ النشوز من الزوج، أو من الزوجة، أو يلتبس الأمر فلا يُعلم مِن أيهما هو[٢].

فإن كان مِن الرجل، فقد ذكرنا[٣] أن الحاكمَ يسكنهما عند رجل ثقةٍ حتىٰ ينظر أيهما الظالم، فينهاه، وإنما جوَّزنا للحاكم الاستنابة ههنا؛ لأنه مشغولٌ بالحكم بين الناس وفي مراعاته لهما مشقة، فلذلك جوزنا له الاستنابة.

وإن كان الشقاقُ قد وُجد من الزوجة، فقد ذكرنا في نشوزها إن كان قد وَجد أمارات النشوز وعظها، وإن ظهر النشوز وتكرر هجرها وضربها، وإن وُجد لم يتكرر فيه قولان.

وأما إذا التبس الأمرُ ولم يُعلم أيهما الناشز، فإن كانت حالهما لم تبلغ إلىٰ الاستعلاء والضرب وتخريق الثياب، فإنه يُسْكنهما عند رجل ثقةٍ حتىٰ ينظر أيهما الظالم فينهاه.

وإن كان الشِّقاقُ قد بلغ إلىٰ الضرب والمواثبة وتخريق الثياب، قال الشافعي ﵁[٤]: «بعث الحاكم حَكَمًا من أهله وحكمًا من أهلها، إن رأيا

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٨).

(٢) ينظر: أحكام القرآن للشافعي (ص ١١٥).

(٣) ينظر (ص ٩٩).

(٤) الأم (٥/ ١٢٤).

المصلحةَ في الفُرقة فرَّقا، أو في الاجتماع جَمَّعَا».

وهل هذان الحكمان وكيلان، أو حاكمان؟ فيه قولان:

أحدهما نصَّ عليه في «أحكام القرآن»(١) أنهما حاكمان(٢)، وإليه ذهب مالك، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو بكر بن المنذر(٣)، واختاره جماعةٌ من أصحابنا(٤).

والقول الثاني: أنهما وكيلان للزوجين، نص عليه في القسم والنشوز، وفي «الأم»(٥) وإليه ذهب أبو حنيفة، وطاوس، والحسن البصري، وأحمد، واختاره جماعة من أصحابنا(٦).

واحتج من نصر هذا بما روىٰ عَبِيدة أن عليًّا ﷺ أتاه رجلٌ وامرأة، ومع كلٍّ واحدٍ منهما فئامٌ من الناس، فقال: «ابعثوا حكمًا من أهله، وحكمًا من أهلها»، ثم قال للحكمين: «هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتُما أن تجمعا أن تجمعا، وإن رأيتُما أن تُفرِّقا أن تفرِّقا» قالت المرأةُ: رَضِيتُ بكتاب الله عليَّ ولي، فقال الرجلُ: أما الفُرقة فلا، فقال عليٌّ: «كذبتَ، لا والله، لا

---

(١) أحكام القرآن (ص ١١٦ - ١١٧).

(٢) في (ص): «حكمان».

(٣) الإشراف (٥/ ٢٧٣) والأوسط (٩/ ٣٤٢).

(٤) قالت طائفة: الأمر إلىٰ الحكمين، إن رأيا أن يجمعا جمعا، وإن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا بينهما، قال ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٢٧٣) والأوسط (٩/ ٣٤١- ٣٤٣): روينا هذا القول عن علي، وابن عباس، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن، وسعيد بن جبير، والنخعي، ومالك، وإسحاق، وبهذا القول أقول، لظاهر قوله ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ﴾ الآية.

(٥) الأم (٥/ ٢٠٨- ٢٠٩).

(٦) يعني أن الحكمين لا يفرقان إلا بأن يجعل ذلك الزوجان بأيديهما.

تبْرَحْ حتىٰ تُقرَّ بمثل الذي أقرَّتْ به»[١] فدلَّ علىٰ أن الحاكم لا يجوزُ له أن يبعث الحكمين إلا برضا الزوجين.

قالوا: ومن القياس أن الزوج مالكٌ لبُضع الزوجة وهي مالكة للمهر، فلا يجوزُ للحاكم إزالة ملك واحد منهما بغير رضاه، أصلُه: إذا لم يكن هناك شقاق.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] ومنه دليلان:

أحدهما: أنه قال: ﴿فَٱبۡعَثُواْ﴾ ولم يأمر الزوجين بالبعث، وإنما هو خطاب للحكام، كما قال تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [النور: ٣٨] و﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ﴾ [النور: ٢].

والدلالة الثانية: أن الوكيل لا يقال له: حَكَم، وإنما يقال له: نائب، ووكيل.

ويدلُّ عليه أيضًا إجماعُ الصحابة، رُوي أن عَقيل بن أبي طالب تزوج بفاطمة بنت عتبة بن ربيعة فكان كلما دخل عليها تبكي وتقول: أين عتبة ابن ربيعة بن شيبة؟ فيقول لها: عن يسارِك إذا دخلت النار، فجمعتْ ثيابَها ومضت إلىٰ عثمان، فقال: لأبعثنَّ حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها، فبعث بعبد الله بن عباس وبمعاوية، فقال عبد الله: لأُفرِّق بينهما، وقال معاوية: ما كنتُ بالذي أُفرِّق بين شخصين من بني عبد مناف، فمضيا إليها، فأغلقا الباب دونَهما واصطلحا[٢] وهذا يدلُّ علىٰ أنهما حاكمان؛ لأن عثمان ما راعىٰ رضا الزوجين.

فإن قيل: قد رُوي عن عليٍّ[٣] خلافُ ذلك؛ لأنه قال للزوج: «كذبتَ، لا

---

(١) أخرجه الشافعي في المسند (ص ٢٦٢) وفي أحكام القرآن (رقم ٦٧) والدارقطني (٣٧٧٨).
(٢) أخرجه الشافعي (ص ٢٦٢) وفي أحكام القرآن (رقم ٦٩) ومن طريقه البيهقي (١٤٧٨٦).
(٣) زيادة ضرورية.

والله، لا تبرح حتىٰ تُقِرَّ بمثل الذي أقرتْ به»[١] .. **قلنا:** فحديث عليٍّ دليلٌ لنا؛ لأنه قال للحكمين: «أوتدريان ما[٢] عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا» فوكل الاجتماعَ والافتراقَ إلىٰ رأيهما، ولو كانا وكيلين لما رَدَّ الأمر إليهما.

وأما قوله: «كذبتَ، لا والله لا تبرح حتىٰ تُقِرَّ بمثل الذي أقرتْ به»، فأراد: يُقر بطاعة الله كما أقرت؛ لأن المحكوم عليه يلزمه أن يطيع الله، ويقر بما حكم الله في كتابه.

ويدلُّ عليه من القياس: شقاقٌ جرىٰ بين الزوجين فالتبس الصادق من الكاذب، فجاز للحاكم أن يتولىٰ الفُرقة بنفسه، أصلُه: إذا تلاعنا، أو نقول: إيقاع الفُرقة بين الزوجين إذا كان فيها مصلحة وجب أن يملكها الحاكم بنفسه، أصلُه: فرقة الإيلاء، والعُنَّة، والإعسار بالنفقة.

فأما الجوابُ عن حديث عليٍّ، فقد ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الزوج مالك للبُضع فالزوجة مالكة للمهر؛ فلا يملك الحاكم أن يزيل ملك واحد منهما بغير رضاه، أصلُه: إذا لم يكن بينهما شقاق، فنقول: ليس إذا لم يملك الفُرقة إذا لم يكن هناك شقاق مما يدلُّ علىٰ أنه لا يملك، إذا كان هناك شقاق؛ يدلُّ علىٰ ذلك: أنه لا يملكُ إيقاع الفُرقة إذا لم يكن هناك عُنَّة ولم يكن معسرًا بالنفقة، ويملكُ التفرقة إذا أعسر بالنفقة أو كان عِنِّينًا وسألتْ الحاكم ذلك، وكذلك لا يملكُ إجباره علىٰ بيع ماله إذا لم يكن عليه دين، ومَلَكَ إجباره علىٰ بيع ماله إذا كان عليه دينٌ وامتنع من الوفاء.

---

(١) أخرجه الشافعي (ص ٢٦٢) والدارقطني (٣٧٧٨) .

(٢) زيادة ضرورية .

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا إنهما حاكمان، فإنا لا نعتبِرُ رضا الزوجين، ولكن يقول لهما الحاكم: إن رأيتما أن تجمعا فاجمعا، وإن رأيتما أن تفرِّقا ففرِّقا، بعوضٍ وبغير عوض، إلا أن المُوقِعَ للطلاقِ الحاكمُ الذي من جهة الزوج؛ لأن الطلاق بيد الزوج فهو القابل للعوض، ويكون بدل العوض من جهة الحاكم الذي من جهة الزوجة ويقبل الطلاق، **وإن قلنا** إنهما وكيلان فلا بد من رضاهما، فإن امتنعا، نذكره فيما بعد إن شاء الله، فيأذن الزوج للوكيل الذي من أجَّله بالمقام إن رأىٰ، وبالفراق إن رأىٰ بعوض وبغير عوض وبقبول العوض، والزوجة تأذن للوكيل الذي من أجَّلها في المقام أو الفُرقة بمال من عندها أو بقبول الطلاق.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي رضي الله عنه[1]: **أَستحبُّ أن يكونَ الحكمان من أهلهما؛ للآية، ولأن الأهلَ أعرفُ بمصلحة الأهل**، فإن بعث أجنبيين جاز، لأنا إن قلنا هو وكالة، فالقرابة ليست شرطًا في الحكم.

• فَصْلٌ •

مِن شرْطِ الحكمين أن يكونا ذكرين، بالغين، عاقلين، حُرَّين، مسلمين، عدلين، من أهل السعة - يعني: من أهل الغنىٰ - حتىٰ لا يقبلا الرشوة، وهذا الشرطُ استحباب، فأما بقيةُ الشروط[2] فلا بد منها، لأنا إن قلنا هما حاكمان فهذه شروط تتعيَّن في الحاكم، وإن قلنا هما وكيلان فالتوكيلُ في حق الغير

(١) الأم (٥/ ٢٠٩).
(٢) زيادة ضرورية.

من جهة الحاكم بمنزلة الحكم منه.. **فإن قيل**: قد قلتم: لو وكل رجل لفاسق صحت الوكالة، هلَّا قلتم ههنا مثله؟ **قلنا**: توكيلُ الحاكم في حق الغير لا يجوزُ، إلا أن يكونَ الوكيل عدلًا؛ لأجل الحظ، ليس كذلك المالك فإن الحق له، فإذا أسقطه جاز.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ فَوَّضَا مَعَ الْخُلْعِ وَالْفُرْقَةِ إِلَى الْحَكَمَيْنِ الْأَخْذَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ كَانَ عَلَى الْحَكَمَيْنِ الِاجْتِهَادُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال الزوج: «لي علىٰ المرأة مالٌ، فقد فوضتُ إليكما المطالبة به»، أو قالت هي «لي عليه مالٌ غير المهر، فقد فوضتُ إليكما المطالبة به»، لم يُنفِذ الحاكم حكم[٢] الحكمين لأجل ذلك، بل يتولاه بنفسه؛ لأن هذا شقاق فيما لا يتعلق بالنكاح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ غَابَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَلَمْ يَفْسَخْ الْوَكَالَةَ أَمْضَى الْحَكَمَانِ رَأْيَهُمَا[٣])[٤].

وهذا كما قال.. إذا غاب أحدُ الزوجين فإنه يبني علىٰ القولين؛ إن قلنا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٩).

(٢) زيادة ضرورية .

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٩).

إنهما وكيلان حَكَمَا علىٰ الغائب؛ لأن الوكالة لا تبطُل بغيبة الموكل، وإن قلنا إنهما حاكمان لم يجز الحكم؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما محكومٌ له وعليه، والقضاء علىٰ الغائب يجوز، والقضاء له لا يجوزُ، والله أعلم.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَأَيُّهُمَا غُلِبَ عَلَى عَقْلِهِ لَمْ يُمْضِ الْحَكَمَانِ بَيْنَهُمَا شَيْئًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا جُنَّ الزوجان أو أحدهما فلا يجوزُ للحكمين أن يحكما بينهما بشيء علىٰ القولين معًا؛ لأنا إن قلنا إنه وكالة فالوكيل ينعزل بالجنون، وإن قلنا إنه حُكْم، فالجنون قد أزال الشقاق، ولأنهما صارا غير مكلفين، ولأن الحُكم علىٰ المجنون لا يمكن.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَعَلَى السُّلْطَانِ إنْ لَمْ يَرْضَيَا حَكَمَيْنِ أَنْ يَأْخُذَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ مَا يَلْزَمُهُ، وَيُؤَدِّبُ أَيُّهُمَا رَأَى)[٢].

وهذا كما قال.. إذا امتنع الزوجان من التحكيم أو أحدهما، فإن قلنا إنهما حاكمان، لم يُعتبر رضا الزوجين؛ لأن المحكوم له لا يُعتبر رضاه، وإن قلنا إنهما وكيلان، فلا بد من رضاهما، فيسألهما الحاكم في أن يوكلا، فإن لم يفعلا حكم بينهما بموجب الشرع، وأجبر كلَّ واحدٍ منهما علىٰ ما يجب عليه، فإن أدَّاه وإلا أدَّبه.

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٩).
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٩).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رضي الله عنه: (وَلَوْ اسْتَكْرَهَهَا عَلَى شَيْءٍ أَخَذَهُ مِنْهَا[١] عَلَى أَنْ طَلَّقَهَا وَأَقَامَتْ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً[٢] رَدَّ مَا أَخَذَهُ[٣] وَلَزِمَهُ مَا طَلَّقَ وَكَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا أكره زوجته حتىٰ افتدت منه بمهرها، فطلقها علىٰ ذلك وقع الطلاقُ، ولم يملكِ المهر؛ لأنه بالإكراه بغير حقٍّ لا يزولُ ملك الإنسان عن ماله[٥]، ثم يُنظر:

فإن كان قد طلقها ثلاثًا فقد بانت منه، وإن كان قد طلقها واحدة، فله أن يراجعها من غير تجديد، لأنه أبانها بشرط أن تسلم العوض، فلما أخذته صار كأنه طلقها طلقةً واحدةً قد عريت عن المال، فكان له الرجعة.

فإن قيل: فقد قلتم: إنه لو ادَّعىٰ علىٰ زوجته أنه طلقها بعوضٍ وأنكرت فإنها تحلف؛ لأن الأصل براءة ذمتها، ويقع الطلاق بائنًا لا يراجعها فيه.

قلنا: هناك اعترف بطلقةٍ بائن بانت منه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الإكراه إنما يكون ثبت بإقراره أو ببينة، والمال مع الإكراه لا يثبت، فكأنه ما طلق إلا بغير عوض، فله أن يراجعها، والله أعلم بغيبه.

يليه كتاب الخلع



---

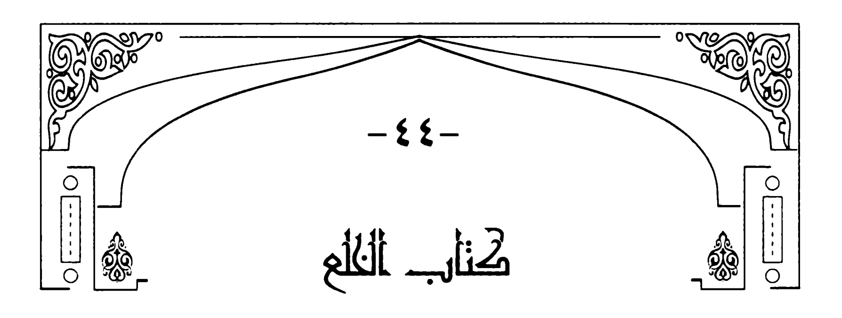
(١) في (ص): «أخذ منهما».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص): «أخذ».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٨٩).

(٥) مختصر البويطي (ص ٤٣٦).



باب الوجه الذي تحل به الفدية

الأصلُ في جواز الخلع: الكتابُ والسنةُ[١].

فمن الكتاب؛ قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ الآية، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾.

وأما من السنة، فروي أن جُمَيْلة[٢] بنت سلول جاءت إلىٰ رسول الله ﷺ

---

(١) زاد عليه في نهاية المطلب (١٣/ ٢٩١- ٣٩٢) ذكر الإجماع.

(٢) في (ص): «خولة»، وهو تحريف قديم، وقد وقع كذلك في الإشراف (٥/ ٢٥٩) والأوسط (٩/ ٣١٦) لابن المنذر رَحِمَهُ اللَّهُ، إلا أن محقق الإشراف رَحِمَهُ اللَّهُ لم ينبه عليه، وأما محققو الأوسط فصححوه، وينظر سنن ابن ماجه (٢٠٥٦) والاستيعاب (٤/ ١٨٠٢) وأسد الغابة = = (٦/ ٥٤) والإصابة (٨/ ٦٦) وقال أبو عمر: روىٰ البصريون أنها جميلة، يعني التي اختلعت من ثابت، وروىٰ أهل المدينة أنها حبيبة بنت سهل.

فذكرتْ زوجها، وقالت: ما أعيبُ عليه خُلُقًا ولا دِينًا غير أني لا أستطيعه، وأكره الكفر في الإسلام، فقال لها رسولُ الله ﷺ: «**أتردِّينَ عليه حَدِيقتَهُ؟**» فقالت: نعم، فأمره أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد(١).

ورُوِي أن النبيَّ ﷺ خرج إلىٰ صلاة الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل(٢) عند بابه، فقال: «**من هذه؟**» قالت: أنا حبيبةُ بنت سهل امرأة ثابت بن قيس ابن شمَّاس، لا أنا ولا ثابت، فلما جاء ثابتٌ قال له رسولُ الله ﷺ: «**هذه حبيبةُ تذكُرُ ما شاء اللهُ أن تذكُرَ**»، فقالت حبيبةُ: يا رسول الله، كلُّ ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ: «**خُذْ منها**»، فأخذ منها، وجلستْ في أهلها. يعني: أخذ منها وطلقها وجلست عند(٣) أهلها(٤).

ومعنىٰ قولها: «لا أنا ولا ثابت»، أرادتْ لا أنا أؤدي حقَّه، ولا هو يؤدي حقِّي، وقيل: معناه لا أريدُه ولا ثابتٌ يريدني(٥).

إذا ثبت هذا، فالخلعُ هو إيقاعُ الفرقةِ من جهة الزوج علىٰ عوض يحصلُ له، وأجاز ذلك كافةُ العلماء(٦) إلا ما روي عن بكر بن عبد الله المزني: أنه لا يجوزُ(٧).

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٥٦) والبيهقي (١٤٨٤٢) وأصله في صحيح البخاري (٥٢٧٣).

(٢) حبيبة بنت سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار الأنصارية، وجائز أن تكون هي وجميلة بنت أُبيّ ابن سلول اختلعتا من ثابت جميعًا، وكان في خلقه شدة فضربها، وما ذكره أبو عمر من تعدد المختلعات من ثابت ليس ببعيد، لاختلاف السبب المذكور.. الإصابة (٨/ ٨١- ٨٢).

(٣) في (ص): «بعد»، وهو تصحيف.

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٥٦٤) وأبو داود (٢٢٢٧) والنسائي (٣٤٦٢).

(٥) وقال في نهاية المطلب (١٣/ ٢٩١): واختلف في معنىٰ قولها، فقيل: معناه: لا كنت ولا كان ثابت؛ إذ كنا سبب شغل قلب رسول الله. وقيل معناه: لا أوافقه ولا يوافقني.

(٦) استخدام كلمة «كافة» مضافة لما بعدها فيه نظر، وقد نبهنا علىٰ ذلك مرارًا.

(٧) الأوسط (٩/ ٣٢٠) والإشراف (٥/ ٢٦٢).

واحتج بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ الآية، قال: وهذه الآية ناسخةٌ لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ﴾.

ودليلُنا: ما قدمنا ذِكْره من الآي والأخبار، فأما دعواه نسخ إحدىٰ الآيتين بالأخرىٰ فيحتاج إلىٰ دليل.

فإن ادعىٰ أن إحدىٰ الآيتين تضاد الأخرىٰ، قلنا: ليس كذلك؛ لأن قوله: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ أراد علىٰ سبيل الإكراه، وأما إجازة الأخذ الذي ذكره في الآية فإنه تعالىٰ أراد إذا كان عن رضا الزوجة واختيارها.

• فَصْلٌ •

إذا خالعتِ المرأةُ زوجَهَا وأعطته العوضَ من غير غضبٍ ولا أمرٍ كرهته صحَّ ذلك، وبمذهبنا قال مالك وأبو حنيفة.

وقال أحمد وداود: لا يصحُّ الخلع إلا في حال الغضب، وحكي ذلك عن عطاء، والزهري، وإبراهيم النخعي.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ﴾ فشرط جواز الأخذ بأن يكونَ هناك تخوف، وحالة الرضا لا تخوف فيها.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا﴾، ولم يفرق بين أن يكونَ ذلك في حال الرضا أو الغضب، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ وهذا يدلُّ علىٰ أنه إذا أخذ منها العوض من

غير غضب جاز، والعضل: التضييق.

ولأنه عقدٌ فوجب أن يصح في حال الرضا، أصلُ ذلك عقد النكاح والكتابة وغيرهما، ولأن كل عقد صحَّ مع الغضب وجب أن يصح مع الرضا،، أصله: ما ذكرناه من النكاح وغيره.

ومن جهة الاستدلال أن المرأةَ يصحُّ أن تهب له المهر ولا يحصل لها في مقابلته شيء، فلأن يصح إعطاؤه مهرها مع حصول البُضع لها في مقابلته أولىٰ.

فأما الجوابُ عن الآية، فإن قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾، أراد علىٰ سبيل الإكراه، ثم قال: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ﴾ فذكر الخوف، لأن غالب الأحوال أنها لا تعطيه العوضَ ليطلقها إلا في حالة تخوف؛ لا أنه[1] جعل ذلك شرطًا[2]، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

يجوزُ الخلعُ علىٰ مثل الصداق، وأقلَّ منه وأكثر، هذا مذهبُنا[3]. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأبو ثور، ورُوِي عن قَبِيصة بن ذؤيب[4].

وقال أحمد وإسحاق وأبو عبيد: لا يصحُّ علىٰ أكثر من الصداق[5].

وقال الأوزاعي: كان القضاة لا يجيزون الخلع علىٰ أكثر من الصداق[6].

---

(١) في (ص): «لأنه»، وهو تحريف.

(٢) في (ص): «شروطا».

(٣) سيأتي مرة أخرىٰ (ص ١٦٩).

(٤) الإشراف (٥/ ٢٦١) والأوسط (٩/ ٣٢٠).

(٥) الإشراف (٥/ ٢٦١) والأوسط (٩/ ٣٢٠).

(٦) الإشراف (٥/ ٢٦١) والأوسط (٩/ ٣٢٠).

وقال ميمون بن مهران: من خلع امرأته علىٰ أكثر من صداقها فلم يُسَرِّح بإحسان[١].

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بأن النبيَّ ﷺ أمَرَ زوج جُمَيلة[٢] بنت سلول أن يأخذ منها[٣] ما ساق إليها ولا يزداد[٤].

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾، وهذا عامٌّ في القليل والكثير، فأما أمرُه ﷺ زوج جميلة[٥] أن يأخذ منها ما ساق إليها ولا يزداد، فإنما أمَرَه بذلك لأن جميلة[٦] لم تبذلْ له إلا الصداق، فلم يجُز له أن يأخذ ما لم تبذله له.

• فَصْلٌ •

إذا ضربها في النشوزِ فخالعته بعد ذلك علىٰ مهرها، صحَّ[٧] الخلعُ بلا خلافٍ في ذلك، والأصلُ في ذلك ما روىٰ أبو داود في حديث حبيبة بنت سهل أنها جاءت إلىٰ النبي ﷺ وقد ضربَها زوجُها[٨] وكَسَرَ بعضها[٩].

---

(١) الأوسط (٩/ ٣١٩) ذكر مبلغ الفدية، والإشراف (٥/ ٢٦١) باب مبلغ الفدية.

(٢) في (ص): «خولة» وهو تحريف، وصوابه كما أثبته وقد تقدم (ص ١٣٣).

(٣) في (ص): «إليها».

(٤) في (ص): «ولا يزاد» والحديث سبق تخريجه في أول كتاب الخلع.

(٥) في (ص): «خولة» وهو تحريف، وصوابه كما أثبته.

(٦) في (ص): «خولة» وهو تحريف، وصوابه كما أثبته.

(٧) زيادة ضرورية.

(٨) وهو ثابت بن قيس بن شماس رضي الله عنه.

(٩) أخرجه أبو داود (٢٢٢٨) وقال الجويني في نهاية المطلب (١٣/ ٢٩٢): وهذه القصة تدل علىٰ أن ما يقدمه الزوج من ضرب لا يحمل علىٰ الإكراه علىٰ الخلع، وفي هذا سر يليق به =
= وهو: أن ضرب الزوج إياها يرغبها في الخلاص منه، فتختار الاختلاع. والإكراه علىٰ نفس الخلع لا يحدث فيها رغبة في الخلع، وإنما طلب الخلع منها قهرًا، فأتت به قهرًا.

فإن قيل: قد قلتم: لو ضربَها حتىٰ أبرأته من مهرها لم يسقط، ألا كان في هذه المسألة مثله؟

قلنا: الضربُ هناك لأجل المهر فلذلك لم يسقط، وفي مسألتنا الضربُ لأجل النشوز، وأما الخلعُ فإنه متجددٌ بعده من غير إكراه، فبان الفرقُ بينهما[١].

• فَصْلٌ •

إذا خالعها وهي حائضٌ، أو في طُهرها الذي جامعها فيه صَحَّ الخلعُ، وهو مفارِقٌ للطلاقِ لما كان في هاتين الحالتين غير جائز، والفرقُ بينهما: أن من طلق امرأةً حائضًا لم تحتسب بتلك الحيضة من العدة، بل تستأنف الأقراء بعد طهرها، وإذا طلقها في طهرها الذي جامعها فيه لا يؤمن أن تكون حاملًا فتطول عدتُها في الموضعين، ويكون ذلك إضرارًا بها فلهذا كره، وأما الخلعُ فهو موضوع علىٰ الإضرار، وذلك أن بذلها للمال أضرَّ عليها من طول المدة في العدة، فإذا جاز أعظمُ الضررين جاز الآخر، وبان الفرقُ بين الموضعين، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (ورُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ الْخُلْعَ لَيْسَ بِطَلَاقٍ وَعَنْ عُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: هِيَ تَطْلِيقَةٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ سَمَّيْتَ شَيْئًا)[٢] قال المزني: (وَقَطَعَ فِي بَابِ الْكَلَامِ الَّذِي يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ أَنَّ الْخُلْعَ طَلَاقٌ فَلَا يَقَعُ

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للشافعي (ص ١٠٧).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٠).

إِلَّا بِمَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ مِنْ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ وإن سَمَّى عَدَدًا أَوْ نَوَى عَدَدًا فَهُوَ مَا نَوَى)[١].

وهذا كما قال.. اختلف قولُ الشافعيِّ في الخلع، هل حُكْمُه حكمُ الطلاق أو هو فسخ؟

فقال في «أحكام القرآن»[٢] و«الأم»[٣] و«الإملاء» إن حكمه حكم الطلاق.. وبه قال عثمان، وعلي، وابن مسعود، وابن المسيب، والحسن البصري، وشريح، ومجاهد، والنخعي، والشعبي، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، وحماد[٤]، وهو اختيارُ المزني، واختيار القاضي[٥].

والقول الثاني قاله في القديم: أنه فسخٌ[٦].. وبه قال ابنُ عباس، وطاوس، وعكرمة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وفائدة القولين: أنا إذا قلنا هو طلاق بُعِّض به عدد الطلاق، فإذا تكرر ذلك منه ثلاثَ مرات بانت منه، وإذا قلنا هو فسخ، فإنه لا يتبعَّضُ به عددُ الطلاق.

وفائدة أخرىٰ، وهو أنَّا إذا قلنا هو طلاق، فصريحُه صريحُ الطلاق، وهي ثلاثة ألفاظ: الطلاق، والفراق، والسَّراح، وكناياتُه جميعُ كنايات الطلاق، وإذا قلنا هو فسخ فإن صريحه الخلع والمفاداة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٠).

(٢) أحكام القرآن (ص ١٠٧ - ١٠٨).

(٣) كتاب الأم (٥/ ١٢٣، ١٢٨).

(٤) غير أن أصحاب الرأي قالوا: إن نوىٰ الزوج ثلاثًا كان ثلاثًا، وإن نوىٰ اثنين فهو واحدة بائنة لأنها كلمة.. الإشراف (٥/ ٢٦٣).

(٥) يعني أبا الطيب الطبري صاحب الشرح رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٥) والأوسط (٩/ ٣٢١) ذكر اختلاف أهل العلم في معنىٰ الخلع.

(٦) نهاية المطلب (١٣/ ٢٩٣).

واختلف أصحابُنا في الفسخ هل هو صريح؛ علىٰ وجهين، وللشافعي في «الإملاء» قولٌ آخر أنه طلاق، وجميعُ الألفاظ فيه صريحٌ لأجل أخذ العوض، وبه قال أبو حنيفة، وليس بشيء.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوزُ أن يقال فيه قولان، أحدهما أنه طلاق والآخر فسخ؛ لأنه لا يجيء علىٰ المذهب بحال، بل الصحيح أن يقال إنه إذا ذكر الطلاق كان طلاقًا قولًا واحدًا، وإذا ذكر كنايات الطلاق ونوىٰ الطلاق كان طلاقًا قولًا واحدًا، وإذا ذكر لفظ الخلع ونوىٰ به الطلاق كان طلاقًا قولًا واحدًا.

وإذا ذكر لفظ الخلع ولم ينوه ما حكمه؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: أنه ليس بشيء، والنكاح قائمٌ بحاله لا يزول إلا بأن ينوي الطلاق أو يصرح به، **والقول الثاني**: أنه فسخٌ.

واحتج من نَصَر أنه فسخٌ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾، ثم قال بعد ذلك: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾، فلو كان الافتداءُ طلاقًا لما جاز أن يقول بعد ذلك ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾؛ لأنها تكون طلقةً رابعةً، وليس يقول ذلك أحدٌ.

قالوا: ولأن الفسخَ أحدُ الفرقتين في حال الحياة فجاز أن يكونَ بعوض وبغير عوض، أصله: الطلاق.

قالوا: ولأنه لو كان طلاقًا لما جاز في حال الحيض، ولا في الطهر الذي جامعها فيه، ولما جاز في الحالتين معًا، دلَّ علىٰ أنه ليس بطلاق.

قالوا: ولأنها فرقةٌ تعلقت بعقد معاوضة، فوجب أن تكون فسخًا، أصل ذلك إذا اشترىٰ زوجته.

ودليلُنا علىٰ أنه طلاق - ولا يصحُّ إلا أن ينوي الطلاق أو يصرح به - أن الفسخ إنما يملكُه الزوجُ، بأن يجد بها عيبًا أو يشرط شرطًا فتخرج بخلافه،

وليس ههنا واحدٌ منهما، فوجب أن لا يملك الفسخ، وإذا لم يملك الفسخ يجب أن لا يملك عوضًا في مقابلته، كما إذا باع ملك الغير، فلما لم يملك الملك لم يملك العوض.

فإن قيل: هذا يبطلُ بالسيد إذا خالع عبدُه زوجتَه، فإن السيد يملك العوض ولا يملك أن يخالع.

قلنا: ما يوجد من جهة العبد فكأنه من جهة السيد، ولهذا نقول إذا كسب يكون كأن السيد كسبه.

فإن قيل: العوضُ في مقابلة البُضع وهو يملكه.

قلنا: العوضُ ليس في مقابلة البُضع، وإنما هو في مقابلة الطلاق، والدليلُ عليه أنه إذا قالت: «خذ مني ألفًا وطلقني ثلاث تطليقات»، فطلقها طلقة فإنه يستحق ثلث الألف.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه إذا كان في مقابلة البضع، إلا أنه يجب أن يزيل ملكه عنه بصفةٍ يملكها، وهو لا يملك هذا الفسخ، فلا يجوزُ أن يزيل ملكه بما لا يملكه.

وأيضًا، فإنه لو كان لفظُ الخلع صريحًا في الفسخ لما جاز أن يكونَ كناية في الطلاق، كما أن الظهار لما كان صريحًا في الظهار لم يجز أن ينوي به الطلاق، ولما ثبت أنه إذا قال «خالعتك» ونوىٰ به الطلاق يقع به الطلاق، دل علىٰ أنه ليس بصريح في الفسخ، ولا حكم له بمجرَّدِه.

وأيضًا، فإنه لو كان فسخًا لما جاز بأكثر من العوض، فلا يعتبر جنسه كالإقالة، ولما ثبت أنه يجوز أن يخالعها بأكثر من المهر ويعتبر جنسه دلَّ علىٰ أنه ليس بفسخ.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، إلىٰ قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾، فهو أنه قصد جواز الافتداء لا[1] أنه طلاق، ثم ذكر بعده الطلاقَ وقصد به عدد الطلقات.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه أحدُ الفرقتين في حال الحياة، فجاز أن تكون بعوض وبغير عوض كالطلاق، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الطلاق يملكه، وليس كذلك هذا الفسخ، فإنه لا يملكه فلا يجوزُ أن يملك عوضًا في مقابلته.

والثاني: أنه إذا وجد بها عيبًا أو فقد شرطًا فإنه يملك الفسخ، ولا يجوزُ أخذ العوض، فلأن لا يجوزَ أخذ العوض فيما لا يملكه أولىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لو كان طلاقًا ما جاز في الحيض، ولا في الطهر الذي جامعها فيه، فهو أنه يبطل به إذا طلقها علىٰ الفور، فإن هذا طلاق ويجوز في هاتين الحالتين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها فرقةٌ تعلقت بعقد معاوضة، فوجب أن تكون فسخًا كما إذا اشترىٰ زوجته، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أن الفُرقة هناك حصلت بالعقد، وإنما بالعقد حصل الملك له، وبالملك حصلت الفُرقة، كما يعتق أبوه عليه إذا اشتراه.

والوجه الثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه لا يختصُّ بالنكاح فلم يكن طلاقًا، ليس كذلك في مسألتنا، فإن فرقة الخلع تختص بالنكاح، فكانت طلاقًا، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص): «إلا» وهو غلط .

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا فَاجْعَلْ لَهُ الرَّجْعَةَ. قِيلَ لَهُ: لَمَّا أَخَذَ مِنَ الْمُطَلَّقَةِ عِوَضًا، وَكَانَ مَنْ مَلَكَ عِوَضَ شَيْءٍ خَرَجَ مِنْ مِلْكِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ رَجْعَةٌ فِيمَا مَلَكَ عَلَيْهِ)(١).

وهذا كما قال.. إذا خالعها خلعًا صحيحًا لم تثبت له الرجعة(٢)، وسواء قلنا الخلع فسخٌ أو طلاقٌ، وبلفظ الطلاق أو بغيره.

وبه قال عامة الفقهاء غير أبي ثور، فإنه قال: إذا خالعها بلفظ الطلاق ثبتت له الرجعةُ، فلا تثبت له الرجعة بلفظ الخُلع لأن ذلك فسخٌ(٣).

واحتج من نصره بأن قال: طلاق صادف مدخولًا بها من غير استيفاء عدده فأثبت الرجعة، كما لو كان بغير عوض.

قالوا: ولأن الرجعةَ في الطلاقِ بمنزلة الولاءِ في العتاق، وقد ثبت أن الولاء لا يسقط بالعوض، فكذلك الرجعة.

قالوا: ولأنه لو طلقها ثم بذلت له عوضًا ليُسقط الرجعة لم يصح ذلك، فكذلك إذا بَذلت له العوض مقارنًا للطلاق، أصله: الولاء.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، فلو ثبتت له الرجعة لم يكن ذلك افتداء، لأن مقصود المفتدي أن يملك نفسَه ويفكَّها من يدي

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٠).

(٢) قال أكثر أهل العلم: لا سبيل له إليها إلا بخطبة وتجديد عقد نكاح مستأنف. هذا قول عطاء ابن أبي رباح، وطاوس، والحسن، وإبراهيم النخعي، وهو قول سفيان الثوري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.. الأوسط (٩/ ٣٢٧).

(٣) الأوسط (٩/ ٣٢٧) والحاوي الكبير (١٠/ ١١).

الذي فاداه.

ولأن الخلعَ عقدُ معاوضة فلم يجتمع العوضُ والمعوضُ لأحد المتعاقدين، أصل ذلك: البيع والإجارة والنكاح.

ولأن البُضع أحدُ العوضين في الخلع فلم يثبت الرجوع فيه لمن خرج منه، قياسًا علىٰ العوض الآخر وهو المال، فإنه لا يثبت لها الرجوع فيه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم طلاقٌ صادف مدخولًا بها من غير استيفاء عدده فأثبت الرجعة كما لو كان بغير عوض، فنقول: المعنىٰ فيه إذا لم يكن هناك عوض أنه لا يجتمع له العوض، وصار هذا بمثابة ما قلنا في هبة الرجل لولده إنه يجوزُ[1] له الرجوع في الموهوب؛ لأنه لا يجتمعُ له العوض والمعوض، ولو باع منه شيئًا لم يكن له الرجوع فيه؛ لأنه يجتمع له العوض والمعوض.

وجوابٌ آخرُ، أن الطلاق علىٰ غير عوض إنما أثبت الرجعة؛ لأنه ليس المقصود به إزالة ضرر، وفي مسألتنا بخلافه، فبان الفرقُ بينهما.

فإن قيل: هذا ينتقضُ بطلاق المولِي، فإنه لإزالة الضرر، وتثبت به الرجعة، وذلك أن الحاكم لو طلَّق عليه بعد مضي الأربعة الأشهر وامتناعه من الفيئة كان له أن يراجعها.

قلنا: هناك وإن كانت الرجعة ثابتة، فإنه يضرب له أجلًا ثانيًا فإذا انقضىٰ ولم يَفِ طلق عليه، ثم إذا راجعها أيضًا ضرب له أجلًا ثالثًا، فإذا انقضىٰ قبل الفيئة بانت[2] منه ولم يكن له سبيل عليها، فهناك ليس الضرر ثابتًا، وفي مسألتنا بخلافه؛ لأن الضرر موجودٌ وهي قصدت إزالته، ولذلك بذلت العوض، فلو ثبتت الرجعة لم يحصل لها المقصود، ولا زال الضرر بحال.

---

(١) في (ص): «لا يجوز» وهو غلط.

(٢) في (ص): «وبانت».

وأما الجوابُ عن قولِهِم الرجعة في الطلاق بمنزلة الولاء في العتاق، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوزُ اعتبارُ الرجعة بالولاء؛ لأن الولاء لا سبيل إلىٰ إسقاطه بحال، والرجعة يمكن إسقاطها، وهو إذا طلقها قبل الدخول، أو طلقها ثلاثًا بعد الدخول.

والثاني: أن في الولاءِ لا يجتمعُ العوضُ والمعوضُ لأحدهما، لأن السيد يملك المال، ويملك العبد رقبته في مقابلته، وفي مسألتنا يجتمع له العوضُ والمعوضُ، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو طلقها ثم بذلت له عوضًا يسقط الرجعة لم يصح ذلك، فكذلك إذا بذلت له العوض مقارنًا للطلاق، وأصله الولاء. قلنا: إسقاطُ الولاء يصح، ولو طلقها قبل الدخول أو بعد الدخول ثلاثًا لم تثبت الرجعة، فبان الفرقُ بينهما، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَقَالَ فِي «كِتَابِ الْإِمْلَاءِ عَلَى مَسَائِلِ مَالِكٍ»: وَلَوْ خَلَعَهَا تَطْلِيقَةً بِدِينَارٍ عَلَى أَنَّ لَهُ الرَّجْعَةَ، فَالطَّلَاقُ لَازِمٌ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ وَالدِّينَارُ مَرْدُودٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلقها واحدةً بدينار، وشرط أن له الرجعة، فالذي نقل المزني أن الطلاق واقع، والدينار مردودٌ والرجعة ثابتة، ونقل الربيع عن الشافعي مثل هذا، وقال الربيع: فيه قولٌ آخر أن الطلاق واقع، ويثبت بدل

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٠).

الدينار مهر المثل ولا رجعة، قال المزني: هذا هو[(١)] الصحيح.

واختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ طريقين، فمنهم من قال كما ذكر الربيع علىٰ قولين؛ أحدهما: أن الطلاق رجعي، ولا يثبت فيه العوض، والقول الثاني: أن الطلاق واقع بمهر المثل ولا رجعة.

وقال أبو إسحاق: المسألةُ علىٰ قولٍ واحدٍ، وأن الطلاق رجعيٌّ، فلا يثبت العوض، وما قاله الربيع فمن تخريجه، **وهو أبدًا يُخَرِّجُ لنفسه علىٰ قياس قول الشافعي.**

واحتجَّ المزني بأن قال: فساد العوض في الخلع لا يفسده، ففساد الشرط فيه لا يفسده، أصلُه: النكاح.

قال المزني: وقد قال الشافعيُّ لو خالعها علىٰ مائة وشرطت المرأةُ أنها متىٰ شاءت استرجعتها وراجعها؛ كان الشرط فاسدًا، ويثبت مهر المثل، ويكون الخلعُ صحيحًا، كذلك ههنا مثله.

وهذا الذي[(٢)] ذكره خطأ؛ لأن الشرطين يتنافيان، وهو حصول العوض والرجعة جميعًا، ولا يمكنُ الجمعُ بينهما فأثبتنا أحدهما؛ وآكدهما الرجعة؛ لأنها ثبتت بالشرع، والعوضُ الأضعفُ لأنه يثبت بالشرط، ولأن المزني يسقط الشرطين معًا، الدينار والرجعة، ونحن نثبتُ أحدهما وهو الرجعةُ ونسقط الدينار، فكان ما قلناه أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قوله إن فسادَ العوض لا يفسد الخلع؛ ففسادُ الشرط لا يفسده كالنكاح، فنقولُ: النكاحُ ما شرط فيه الجمع بين البُضع والمهر **لأحدهما**، فلهذا لم يبطل، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه شرط للزوج الجمع

---

(١) في (ص): «وهو».

(٢) زيادة ضرورية.

بين البُضع والمهر، ووِزَانُ الخلع من النكاح أن يكونَ تزوجها متعة، فإن العقد باطل؛ لأنه شرط لها الجمع بين البُضع والمهر إذا انقضت المدة.

وأما الجوابُ عما ذكره من مسألة الشافعي، فقد اختلف أصحابُنا فيها علىٰ طريقين؛ منهم من قال: فيها قولان كمسألتنا، فعلىٰ هذا لا يلزم ما قال، ومنهم من سلمها، وقال: الفرقُ بين المسألتين أنه إذا خالعها علىٰ مائةٍ بشرط أنها إذا استرجعت المائة رجع، فههنا في حالة العقد وقد ملكت البُضْعَ وملك الزوجُ العوضَ، ورضي بخروج البُضْع عن ملكه، فلما شرط الرجوع فيه بشرط أن ترجع هي في العوض، فلهذا أسقطنا الشرطَ وصححنا الخلعَ، وليس كذلك في مسألتنا، فإن في حال العقد شرط أن يكونَ البُضْعُ والعوض له، فلهذا بطل شرطُ العوض، وثبتت الرجعة، هذا كلُّه شرح مذهبنا.

وقال أبو حنيفة: يقعُ الطلاق، ويملكُ الزوج الدينار، ويسقطُ شرط الرجعة، فخالف القولين معًا.

واحتج من نصره بأن قال: الطلاقُ في الخُلع يقتضي البينونة، فإذا شرط الرجعة فقد شرط ما ينافي موجب الطلاق، فوجب أن يسقط الشرط وتثبت البينونة، أصلُه: إذا طلقها ثلاثًا بشرط الرجعة، فإن الشرط يسقطُ وتقعُ البينونة.

قالوا: ولأن عقد الخُلْع عقدٌ لا يفسد بفساد العوض، فوجب أن لا يفسد بفساد الشرط، أصلُه: عقد النكاح.

ودليلُنا: هو أن الرجعةَ والعوضَ يتنافيان ولا يجتمعان، وإذا ثبت أحدُهما انتفىٰ الآخر، وإذا كانا لا يجتمعان فإما أن نقول يسقطان، ويكون بمنزلة ما لو طلقها تطليقةً واحدةً من غير شرط عوضٍ ولا رجعةٍ، وإذا طلَّق كذلك ثبتت الرجعة وصار هذا بمنزلة البينتين إذا تعارضتا فإنهما تسقطان،

وتكون بمنزلة ما لم تكن بينة.

وكذلك إذا تزوج أختين لمَّا لم يمكن الجمعُ بينهما أسقطناهما، لأنه ليس إثباتُ نكاح إحداهما بأولىٰ من الآخر.

وإما أن نقول: إذا تنافىٰ شرطُ الرجعة وشرطُ العوض ولم يمكن الجمعُ بينهما أثبتنا آكدهما وأقواهما، والرجعةُ أقوىٰ من شرط العوض، لأنها تثبت بالطلاق من غير شرط، والعوضُ لا يثبت بالطلاق من غير شرط، فقدمنا الرجعة، وصار هذا بمنزلة البينتين إذا تعارضتا ومع إحداهما يد، فإن صاحب اليد يُقدم.

وكذلك إذا روىٰ راويان خَبَرًا عن رجل واختلفا، ورواه ثالثٌ عمن رواه ذلك الرجل عنه من غير اختلاف، فمِن أصحابِنا مَن قال: تسقط الروايتان، وتبقىٰ الروايةُ التي لا خلاف فيها، ومنهم من قال: تُرجَّح إحدىٰ الروايتين بموافقتها الرواية التي لا خلاف فيها.

فإن قيل: كان يجب أن تقولوا: إذا طلَّق ولم يشترط الرجعةَ وشرط العوضَ أن الرجعة تُقدَّم، لأنها تجبُ بالطلاق من غير شرط، والعوض لا يثبت بالطلاق وإنما يثبت بالشرط.

قلنا: إنما قدمنا شرْطَ الرجعة علىٰ العوض؛ لأن الرجعة قد شرطت كما أن العوض قد شرط، وانفردت الرجعةُ بزيادة سبب، وهو أنها تثبت بالطلاق من غير شرط، فقدمناها علىٰ شرط العوض، وليس كذلك إذا لم يشترط الرجعة وشرط العوض، فإن الرجعة من موجب الطلقة والعوض يثبت بالشرط، وما يثبتُ بالشرط أقوىٰ مما وُجد بالعقد.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الطلاقَ في الخلع يقتضي البينونة، فإذا شرط فيه

الرجعة فقد شرط ما ينافي موجبه، فوجب أن يسقط الشرط وتثبت البينونة، كما إذا طلقها ثلاثًا، فهذا دليلٌ لنا، وذلك أنه إذا شرط في الثلاث طلقات الرجعة فقد شرط شرطًا فاسدًا مخالفًا للشرع، فسقط الشرط، ويثبت مقتضىٰ الطلاق، كذلك إذا شرط العوضَ والرجعةَ في الطلقة الواحدة فهما شرطان باطلان مخالفان للشرع، فوجب أن يسقطا[1]؛ لأن إسقاطَ أحدهما ليس بأولىٰ من إسقاط الآخر، وثبت مقتضىٰ الطلقة وهو الرجعة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الخلع عقدٌ لا يفسدُ بفساد العوض فلم يفسد بفساد الشرط كالنكاح. قلنا: لا نسلِّم، بل النكاحُ يفسد بفساد الشرط، بدليل أنه إذا تزوجها بشرطِ خيار ثلاثة أيام، أو تزوجها إلىٰ أن يحلها، أو إلىٰ أن يطأها ثم لا نكاح بينهما، أو إذا وطئها طلقها؛ فإن النكاح باطل في جميع هذه المسائل، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رضي الله عنه: (وَلَا يَلْحَقُ الْمُخْتَلِعَةَ طَلَاقٌ، وَإِنْ كَانَتْ فِي الْعِـدَّةِ، وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الزُّبَيْرِ، وَقَـالَ بَعْـضُ النَّـاسِ: يَلْحَقُهَـا الطَّـلَاقُ فِي الْعِـدَّةِ، وَاحْتَجَّ بِبَعْضِ التَّابِعِينَ)[2].

وهذا كما قال.. المختلعةُ لا يلحقُها طلاقٌ في العدة، ولا بعد انقضاء العدة، ولا فرق بين أن يطلِّقها بصريح الطلاق أو كناياته، أو يواجهها بالطلاق فيقول: «أنت طالق»، أو يكني فيقول: «كلُّ امرأةٍ له طالق»، أو يطلق بعوض أو بغير عوض.

---

(١) في (ص): «يسقط».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٠).

وبه قال ابن عباس، وعبد الله بن الزبير[١]، وعروة بن الزبير، وعكرمة، وجابر بن زيد، والشعبي، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق[٢].

وعن مالك روايتان، إحداهما: أن الطلاق يلحقها قريبًا من الخلع ولا يلحقها إذا بَعُد عن الخلع، والرواية الأخرىٰ مثل مذهبنا.

وقال الحسن البصري: إذا طلقها في زمان المجلس لحقها الطلاق، وإذا طلقها بعد قيامه من المجلس لم يلحقها الطلاق.

وقال أبو حنيفة: يلحقُها الطلاقُ الصريحُ والكناية، إلا إذا كانت الكناية بلفظ التحريم، أو البتَّة، أو البينونة، كقوله: «أنت بتَّة»، أو «بائن»، أو «حرام»؛ لأنه صادقٌ في قولِهِ: «بائن وبتة وحرام»، وأما إذا طلقها بعوض فإنه لا يلحقُها أيضًا[٣].

وذهب إلىٰ ذلك عبد الله بن مسعود، وأبو الدرداء[٤]، وشريح، والشعبي[٥]، وابن المسيب، والثوري[٦].

واحتج من نصر قولهم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ﴾، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ وهذا يدلُّ علىٰ أن الطلاق بعد الافتداء يصح.

قالوا وروىٰ أبو يوسف في بعض أماليه عن النبي ﷺ قال: «**المختلعةُ**

---

(١) قال البيهقي في الخلافيات (٦/ ٢١٤): فهذا صحيح عنهما، ولا يصح عن أحد من الصحابة خلاف في ذلك.

(٢) الإشراف (٥/ ٢٦٤) والأوسط (٩/ ٣٢٥)، وهو اختيار ابن المنذر.

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٧) في المختلعة هل يلحقها طلاق.

(٤) ذكر ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٢٥) أنه ليس بثابت عن ابن مسعود وأبي الدرداء.

(٥) في (ص): «الشعبي».

(٦) الإشراف (٥/ ٢٦٤) والأوسط (٩/ ٣٢٤).

يلحقها الطلاق ما لم تَنْقَضِ عدتُها»[١].

قالوا: ومن القياس: معتدةٌ منه فوجب أن يلحقها ما بقي من الطلاق، أصلُه: إذا طلقها بلا عوض طلقةً أو طلقتين.

قالوا: ولأن الطلاق بمنزلة العتاق، بدليل أن الطلاق مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية، كما أن العتاق مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية، ثم ثبت أن العتق يقع في الملك وفي حكم الملك، فالملكُ إذا كان رقيقًا وحكم الملك المكاتب، كذلك الطلاق يقعُ في الملك وفي حكم الملك، وهذه المختلعة حكم النكاح باقٍ بينها وبينه، بدليل أنها تعتد منه، ويلحقه نسبُ الولد إذا أتت به، ولها النفقة والسُّكنىٰ.

وتحريرُه: ما كان مبنيًّا علىٰ التغليب والسِّراية وجب أن يقع في الملك وفي حكم الملك، أصلُه: العتاق.

ودليلُنا: قوله ﷺ: **«لا طَلَاقَ إلا فيما تَملِك، ولا عِتَاقَ إلا فيما تَملِك، ولا بَيْعَ إلا فيما تَمْلِك»**[٢].

ودليلٌ آخر: إجماع الصحابة.

[فإن قيل][٣]: فإنه روي عن ابن مسعود وأبي الدرداء مثل مذهب أبي حنيفة.

قلنا: ليس ذلك معروفًا، وقد قال أبو داود وأبو بكر بن المنذر[٤]: لا

---

(١) هذا خبر غير ثابت كما شرحه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٧/ ٥١٨)، وسيأتي تضعيف المصنف له.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٩٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) ليس في (ص).

(٤) الأوسط (٩/ ٣٢٥- ٣٢٦).

يصحُّ عنهما هذا، فلا يجوزُ أن يترك ما صح لما لا يصح.

ومن القياس: امرأةٌ لا يستبيحُها إلا بعقدٍ مستأنف، فوجب أن لا يلحقها طلاقُه، أصلُه: إذا انقضت عدتُها، وإذا طلقها ثلاثًا، وإذا طلقها واحدة قبل الدخول.

فإن قالوا: المعنىٰ في الأصل أنه ليس هناك شيءٌ من أحكام النكاح، فلهذا لم يلحقها طلاقُه، وفي مسألتنا أحكامُ النكاح ثابتة، نحو وجوب العدة، ولحوق النسب، والنفقة والسكنىٰ فافترقا، **قلنا عنه جوابان**:

أحدهما: أنَّا لا نسلِّم معارضة الفرع ولا الأصل:

أما في الفرع، فإن وجوب العدة ليس هو من أحكام النكاح، وإنما هو من أحكام الوطء، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا تزوجها ثم طلقها قبل الدخول فإنه لا عدة عليها وإن كان النكاح قد وجد، ولو زُفَّت إليه أخت امرأته، فوطئها يظنها زوجته، فإن العدة تجب لوجود الوطء، وإن لم يكن هناك نكاح، فإذا كانت العدة تجب مع عدم النكاح ولا تجب مع وجود النكاح، دلَّ ذلك علىٰ أنها ليست من أحكام النكاح، وإنما هي من أحكام الوطء.

وأما لحوقُ النسب، فليس من أحكام النكاح أيضًا، وإنما هو من أحكام الوطء، يدلُّ علىٰ ذلك: أنه إذا قبل نكاح امرأة في مجلس الحاكم وطلقها في الحال، فأتت بولد بعد ذلك لستة أشهر، فإن عندنا لا يلحق به وعندهم[1] أيضًا، وإن كان النكاح قد وجد، ولو وطئ بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه وإن لم يكن قد وُجِد نكاح، فدلَّ علىٰ أن لحوقَ النسب ليس من أحكام النكاح.

وأما النفقةُ فعندنا لا تجب.

وأما السُّكنىٰ، فهي من أحكام الطلاق وليست من أحكام النكاح، يدلُّ

---

(١) في (ص): «عندهم».

علىٰ ذلك أنهما لو تراضيا علىٰ إسقاط السكنىٰ بعد الطلاق لم تسقط، ولو تراضيا علىٰ ذلك في النكاح لسقطت.

وأما معارضةُ الأصل، فلا نسلِّم أيضًا أنه ليس هناك أحكام النكاح بل أحكام النكاح باقية؛ لأنه يحرم عليه أن يتزوج بأمها وابنتها، وتحرم علىٰ أبيه وابنه.

فإن قالوا: نحن قلنا في الأصل ليس بينهما أحكامُ النكاح، وتحريمُها علىٰ أبيه وابنه هو حكم بينه وبينها.

قلنا: فتحريمُ أمها وابنتها عليه هو حكم بينه وبينها لأجل أنها زوجته، كما قلتم إن لحوقَ النسب من أحكام النكاح وإن كانت هي لا تنسب إليه، وإنما الولد الذي خرج منها ينتسب إليه.

والجوابُ الثاني: أن هذا الفرقَ لمَّا لم يوجب فرقًا بين الأصل والفرع فيما عاد إلىٰ كنايات الطلاق، كذلك لا يوجب فرقًا بينهما فيما عاد إلىٰ صريح الطلاق.

فإن قالوا: الكنايةُ أضعف، فلهذا قلنا إنها لا يلحقُها والصريحُ أقوىٰ.

قلنا: الكنايةُ مع النية بمنزلةِ الصريح بلا نية، علىٰ أن عند أبي حنيفة أن الكناية أقوىٰ من الصريح؛ لأنه إذا قال لها «أنت بائن»، أو «بتة»، أو «حرام» بانت منه، ولو قال «أنت طالق» لم تبن فكانت رجعية، فدلَّ علىٰ أن الكناية أقوىٰ من الصريح عنده.

وقد عبَّر أصحابُنا عن هذا بعبارةٍ أُخرىٰ فقالوا: بائنٌ منه فلم يلحقها طلاقُه، أصلُه: ما ذكرناه. أو نقول: من لا يلحقُها كناياتُ الطلاق لا يلحقُها صريحُ الطلاق، أو من لا يلحقُها الطلاقُ بعوض لا يلحقُها بغير عوض، أصلُه: ما ذكرناه.

وقياس آخر؛ كلُّ طلاق وقع قبل الخلع لم يقع بعد الخلع، أصلُه: الطلاق بالكناية.

فأما الجوابُ عن الآية، فنقول: بيَّن الله تعالىٰ جوازَ الخُلع بقولِهِ تعالىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾، يدلُّ علىٰ ذلك أنه قال بعدُ: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ**﴾، والخلعُ عندهم طلاق، فلو كان قوله تعالىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾ قصد به إيقاع الخلع، لكان ما ذكره بعدُ طلقة رابعة، ولا خلاف بين المسلمين أن الطلاق ثلاث.

وأما الجوابُ عن قوله المختلعةُ يلحقها الطلاقُ ما لم تنقضِ عدتُها، فكلُّ أصحابِ الحديث أنكروا هذا الخبرَ ولم يعرِفْه أحدٌ منهم، فيجب أن يتبين إسناده.

فإن قالوا: رواه أبو يوسف.

قلنا: أبو يوسف عن النبي ﷺ منقطع.

علىٰ أنَّا نقول: أراد إذا سألت أن يختلعها، فقال: «خلعتُكِ» ونوىٰ الطلاق، فإن هذه طلقة رجعية لخلوها من العوض ويلحقها الطلاق.

فإن قالوا: لا تكون هذه مختلعة وإنما هي مطلقة؛ لأنه طلقها.

قلنا: هي سألته حتىٰ طلقها، فهي بمنزلة ما لو بذلت العوض فإنها تكون هي السائلة أن يقبل العوض أو يطلقها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم معتدةٌ منه فيجب أن يلحقها ما بقي من الطلاق كالرجعية. قلنا: الرجعيةُ زوجة، بدليل أنه يستبيحُها من غير استئناف عقد، وليس كذلك المختلعة، فإنها ليست زوجة، أو نقول: الرجعيةُ يرثها وترثه، ويصح ظهارُه منها وإيلاؤه، ويلحقُها كنايات الطلاق، والطلاقُ بعوض والمختلعة بخلافها في جميع ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما بني علىٰ التغليب والسِّراية وجب أن يقع في الملك وفي حكم الملك، أصلُه: العتاق. قلنا: لا نسلِّم أن العتاق يقع في حكم الملك، وإنما يقع في الملك.

فإن قالوا: الدليل علىٰ أنه يقعُ في حُكم الملك أنه يقعُ علىٰ المكاتب، وإنما هناك حكم الملك.

قلنا: عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: أن المكاتَبَ مملوكٌ بدليل قوله ﷺ: «**المُكاتَبُ عَبدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ**»[١].

والثاني: أن عتق المكاتب إبراء من نجوم الكتابة، فإذا أبرأه وقع العتق عليه، يدلُّ علىٰ هذا أن السيد لو مات فأعتق المكاتب ورثته، فإن العتق يقع ويصير الولاء للموروث وينتقل إلىٰ عصبته.

والثالث: أن المكاتَبَ بمنزلة الرجعية، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا عجَّز نفسه رجع السيد إلىٰ رقبته، كما يرجع الزوج إلىٰ المطلقة الرجعية، وليس بمنزلة المختلعة التي لا يمكنه الرجوع إليها، إذا ثبت هذا صحَّ ما ذكرناه، والله أعلم.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٩٢٦) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم».

باب ما يقع وما لا يقع على امرأته من طلاقه

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا فِي كُلِّ سَنَةٍ» فَوَقَعَتْ عَلَيْهَا تَطْلِيقَةٌ، ثُمَّ نَكَحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَجَاءَتْ سَنَةٌ وَهِيَ تَحْتَهُ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثًا في كل سنة تطليقة»، فتقع عليها ثلاثُ تطليقات في ثلاث سنين، في أول كلِّ سنة منها طلقة، ويكون أول الثلاث سنين من حين تلفظ بالطلاق.

والدليلُ عليه: أن الآجالَ المتعلقةَ بالعقود والألفاظ تعتبر من حين اللفظ، يدلُّ علىٰ ذلك إذا قال: «أجرتُك هذه الدار سنة»، فإن أول السنة من حين تلفظ بالعقد، وكذلك إذا قال: «بعتك هذه السنة تصير إلىٰ سنة»، فإن أول السنة من حين العقد، وكذلك لو قال «والله لا كلمتُ فلانًا سنة»، فإن أول الهجران من حين تلفظ باليمين.

ولا يدخل علىٰ هذا إذا قال «لله عليَّ أن أعتكفَ سنة»، فإنه لا يصير عقيب النذر معتكفًا؛ لأنه يحتاج في ابتداء الاعتكاف إلىٰ معنىٰ آخر غير النذر، وهو النية ودخول المسجد.

والدليلُ علىٰ أنه يقعُ عليها في أولِّ كل سنة طلقة: أن تقدير قوله «في كل سنة» أي: في جزء من سنة؛ لأن جميع السنة لا يمكن إيقاع الطلاق فيها، فإذا وجد من السنة ما يقع عليه اسمُ جزء وجب أن يصح الطلاق.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٠).

إذا ثبت هذا، فقد وقع عقيب يمينه طلقة، **فإن** جاءت السنة الثانية أو الثالثة فلا يخلو من أحد ثلاثة أحوال، إما أن تأتي السنة الثانية والثالثة وهي زوجته من غير استئناف عقد، أو تأتي السنة الثانية والثالثة وهي زوجته بعقد ثانٍ مستأنف، أو تأتي السنة الثانية والثالثة وهي بائن منه.

فأما القسم الأول، وهو إذا جاءت السنة الثانية والثالثة، وهي زوجته من غير استئناف عقد، فإن الطلاقَ يقع عليها، لأنها زوجته حال عقد اليمين وحال وقوع الطلاق، وهكذا حكمها إذا دخلت السنة الثانية والثالثة وهي معتدة من الطلاق الذي وقع عليها في السنة الأولىٰ، وهذا يُتصور فيما إذا طالت عدتُها ولم تنقض في ثلاث سنين، وأما الفصلُ الأولُ فيتصور إذا لم تطل عدتُها لكنه راجعها.

وأما القسمُ الثاني، وهو إذا جاءت السنة الثانية والثالثة وهي زوجته بعقد مستأنف كأنها بانت منه ثم عاد وتزوجها، فهل تعود الصفة ويقع الطلاق أم لا؟ قال الشافعي في القديم: إن كانت قد بانت منه بدون الثلاث، فإن الصفة تعود قولًا واحدًا، وإن بانت منه بثلاث تطليقات ففيه قولان؛ **أحدهما**: تعود الصفة، **والثاني**: لا تعود.

وقال في الجديد: إن كانت قد بانت منه بالثلاث فلا تعود الصفة قولًا واحدًا، وإن بانت منه بدون الثلاث، فهل تعود الصفة أم لا؟ علىٰ قولين، فقوله القديم أقرب إلىٰ عود الصفات، فقد خرج من هذا أن المسألة علىٰ ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الصفة لا تعود ولا يقع الطلاق، وهو اختيار المزني وأبي إسحاق.

والقول الثاني: أن الصفة تعود.

والقول الثالث: إن كانت قد بانت منه بدون الثلاث عادت الصفة، وإن كانت بانت منه بالثلاث لم تعد، وهو مذهب أبي حنيفة **والقاضي أبي الطيب** رَحِمَهُ اللَّهُ.

واحتج من نصره بأن قال: وجد عقد اليمين والصفة في النكاح، فوجب أن يقع الطلاق، أصلُه: إذا كان النكاح واحدًا.

قالوا: ولأن الجنون لا يهدم الصفة، فلأن لا تهدمها البينونة أولىٰ.

قالوا: ولأن النكاح الثاني مبني علىٰ النكاح الأول فيما عاد إلىٰ عدد الطلاق، فيجب أن يكونَ مبنيًّا علىٰ النكاح الأول فيما عاد إلىٰ الصفة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ**﴾، و(ثم) للترتيب والمهلة.

وأيضًا، روىٰ علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «**لا طَلاقَ قَبْل النِّكاحِ**»[١].

ومن القياس: طلاقٌ معلَّق علىٰ صفة قبل النكاح، فإذا وجدت في النكاح لم يقع الطلاق، أصلُه: إذا قال للأجنبية: «إن دخلتِ الدارَ فأنت طالقٌ»، ثم تزوَّجها ودخلت الدار، فإن الطلاقَ لا يقع.

قال المزني: ولا يخلو قوله «أنت طالق في كل سنة تطليقة»، إما أن يكونَ أراد بذلك في النكاح الأول، أو في النكاح الثاني، أو في حال البينونة، فلا يجوزُ أن يكونَ المراد في النكاح الثاني؛ لأن عقد الصفة لا يتقدم النكاح، ولا يجوزُ أن يكونَ المراد في حال البينونة، لأن البائن لا يقع عليها طلاق، فبقي أنه أراد بذلك في النكاح الأول.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٩) والبيهقي (١٤٨٨٠).

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن عقد اليمين والصفة وُجِدا[١] **في النكاح فوقع الطلاق، كما إذا كان النكاح واحدًا..** **قلنا**: إذا كان النكاحُ واحدًا فالصفة ما تقدَّمت عقد النكاح، وفي مسألتنا تقدمت الصفة عقد[٢] النكاح، فإن وجدت الصفة في النكاح وقع الطلاق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الجنون لا يهدم الصفة فكذلك البينونة. قلنا: ليس إذا كان الجنون لا يهدم يجب أن لا تهدم البينونة، ألا ترىٰ أنه لو قال لها «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، فدخلت في حال جنونه وقع الطلاق، ولو دخلت في حال البينونة لم يقع عليها الطلاق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النكاح الثاني مبنيٌّ علىٰ النكاح الأول فيما عاد إلىٰ عدد الطلاق، فيجب أن يكونَ مبنيًّا عليه فيما عاد إلىٰ الصفة. قلنا: ليس إذا كان مبنيًّا علىٰ النكاح الأول في العدد يجب أن يكونَ مبنيًّا علىٰ النكاح الأول في الصفة، ألا ترىٰ أن في حال البينونة في هذه الحالة هي مبنية علىٰ النكاح الأول في عدد الطلاق وهو موصوف بأنه مالك لما بقي من الطلاق، ومع هذا فإن الصفة إذا وُجِدت في هذه الحالة لا يقع الطلاق.

فرع على هذا

إذا قال لعبده: «إن دخلتَ الدَّارَ فأنت حرٌّ»، ثم باعه ثم عاد واشتراه، ثم دخل العبد الدار، اختلف أصحابُنا في هذه المسألة، فمنهم من قال: بيعه بمنزلة ما لو طلقها ما دون الثلاث؛ لأنه يمكنه أن يرجع فيشتريه في الحال كما يمكنه أن يرجع فيتزوجها في الحال، فيكون علىٰ قوله القديم تعود الصفة قولًا واحدًا، وعلىٰ قوله الجديد فيه قولان.

---

(١) في (ص): «وجد»، والمثبت الصواب.

(٢) في (ص): «عند»، والمثبت الصواب.

ومِن أصحابِنا مَن قال: يكونُ بيعُه بمنزلة ما لو أبانها بالثلاث، لأن بالبيع قد زال الملك وأحكامه، كما أن بالثلاث قد زال النكاح وجميع أحكامه، فيكون علىٰ قوله الجديد لا تعود الصفة قولًا واحدًا، وفي القديم علىٰ قولين.

وأما القسمُ الثالث: أن تأتي السنة الثانية أو الثالثة، وهي بائن منه، بأن لا يكون قد راجعها في عدتِها من الطلاق، بل تركها حتىٰ انقضت عدتُها، فإن الصفة توجد فحصل الحنث، ولكنه لا يقعُ عليها الطلاق، لأنه لم يصادف زوجته، وهذا هو الحيلة في حلِّ الطلاق المعلق علىٰ صفة، فيخلع المرأة ثم تدخل إذا[1] كان قد علق طلاقها علىٰ دخول الدار، فتنحل اليمين ثم يرجع فيتزوج بها.

وقال مالك، وأحمد، وأبو سعيد الإصطخري[2] لا تنحلُّ اليمين.. **واحتجوا بأن قالوا**: قوله: «أنت طالق في كلِّ سنة تطليقة» تقديره: وأنت زوجتي[3]، وهي في هذه الحال ليست زوجة.

ودليلُنا: أن نقول: إن قوله: «أنت طالق في كل سنة تطليقة» عام في حال البينونة وفي حال الزوجية فيحمل علىٰ عمومه، أصلُه: إذا قال «أنت طالق إن كلمتُ فلانًا»، فإنه لا فرق بين أن يكلمه في الحالة التي جرت عادته أن يكلمه عليها، أو في غير الحال التي جرت عادته أن يكلمه عليها في الخطبة، والصلاة، أو الخلاء، أو (و) هو عريان.

فأما قولُهُم: «تقدير قوله في كل سنة تطليقة وأنت زوجتي»، قلنا: هذا ليس هو في لفظه فلا يضمر فيه كما لا يضمر في قولِهِ: «إن كلمتُ فلانًا فأنت طالق» الحالة التي جرت عادتُه أن يكلمه فيها.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري، ولي حسبة بغداد.

(٣) في (ص): «زوجية»، والمثبت الصواب.

فرع

إذا قال «أنت طالق في كلِّ سنة تطليقة»، ثم قال «نويتُ بعد هذه السنة»، فلا يُقبل قوله من طريق الحكم، وأما فيما بينه وبين الله فيقبل قوله، فلا تطلق في السنة الأولىٰ، فإذا دخلت السنة الثانية وقع عليها طلقة، وهذا كما قلنا فيه إذا قال «أنت طالق» ثم قال «أردتُ به إن دخلتِ الدار»، فإنه يقبل قوله فيما بينه وبين الله، ولا يقبل قوله من طريق الحكم.

فصل مفرد عن هذا

من شرط الإحصانِ الإصابةُ في نكاح صحيح، فلو أصاب امرأةً في نكاح فاسد لم يصِرْ به محصنا، وقال أبو ثور: يصير بالوطء في النكاح الفاسد محصنًا.

واحتج من نصره بأن الأحكام التي تتعلق بالوطء في النكاح الصحيح تتعلق بالوطء في النكاح الفاسد، مثل الغسل والمهر ولحوق النسب، فوجب أن يكونَ الإحصانُ متعلقًا بالوطء في النكاح الفاسد كهو في الصحيح.

ودليلُنا: أنه وطء في غير نكاح صحيح، فوجب أن لا يحصنه، أصلُه: الوطء بملك اليمين.

وأيضًا، فإن الإحصان حالة كَمَالٍ، بدليل أن العبد لا يرجم إن زنا، لأنه ليس بكامل، وبدليل أن الزنا إذا حصل من محصن وجب رجمه، فإذا كان كذلك وجب أن لا يكون محصنًا إلا بوطء كامل.

فأما الجوابُ عما قالوه، فهو أنه ينتقض بالوطء بملك اليمين، فإن أحكام النكاح تتعلق به من لحوق النسب والغسل، ومع ذلك فلا يحصن، وكذلك الوطء في النكاح بشبهة.

إذا ثبت هذا، فهل من شرط الإحصان أن يطأ وهو بالغٌ عاقلٌ حرٌّ، أم لا؟

اختلف أصحابُنا فيه؛ فمنهم من قال: ليس من شرطه ذلك، وإنما اشترط الشافعيُّ البلوغَ والعقلَ والحريةَ لوجوب الحدِّ، فإن الحدَّ لا يجب إلا علىٰ من زنا وهو علىٰ هذه الصفات.

والدليلُ علىٰ أن العقلَ والبلوغَ والحريةَ ليس بشرط في الإحصان قول النبي ﷺ «**والثيبُ بالثيبِ جَلْدُ مائة والرَّجْم**»[1]، ولم يشرط هذه الأوصاف؛ ولأنه وطء في نكاح صحيح، فوجب أن يحصنه، كما لو كان به هذه الشرائط.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إن الإحصان إلا يحصل إلا بالوطء في حال البلوغ والحرية والعقل، ووجهُهُ أن الإحصان حال كمال، بدليل أن العبد لو وطئ ثم زنا لم يرجم، وإذا كان الإحصانُ حال كمال وجب أن يعتبر فيه حال الوطء.

إذا ثبت هذان الوجهان، فلو تزوج ناقص بناقصة، مثل أن يتزوج صغير بصغيرة، أو مجنون بمجنونة، ويطأها، ثم كملا وزنيا، فهل يجب عليهما الرجم أم لا؟ مبنيٌّ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما.

ولو تزوج ناقصٌ بكاملة، مثل أن يتزوج حرٌّ بأمة، أو صغير ببالغة، أو عاقل بمجنونة، ويدخل بها، ثم يكمل الناقص منهما ويزنيا، فهل يجب الرجم أم لا؟ أما الذي وطئ منهما في حال كماله فالرجم واجب عليه وجهًا واحدًا، وأما الذي كمل منهما بعد نقصانه، فهل يرجم إذا زنا؟ مبنيٌّ علىٰ الوجهين، ولو تزوج كامل بكاملة ودخل بها، ثم زنيا فإن الرجمَ يجب عليها قولًا واحدًا.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

• فَصْلٌ •

لا يختلفُ مذهبُ الشافعيِّ أنه ليس مِن شرْط الإحصان الإسلام، وبه قال الزهري.

وقال أبو حنيفة، والثوري، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي: من شرط الإحصانِ الإسلامُ، ولو وطئ في حال كفره ثم زنا بعد إسلامه لم يرجم.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا إحصانَ مع الشِّرك**»[١]، ورُوِي عنه ﷺ: «**مَن أشرَكَ بالله فليسَ بمحصنٍ**»[٢] ورُوِي أن كعب بن مالك تزوج بيهودية فقال له النبي ﷺ: «**دَعْها فإنها لا تُحصِنُكَ**»[٣].

ومن القياس أنه إحصانٌ من شرطه الحرية، فوجب أن يكونَ من شرطه الإسلام، أصلُه: إحصان القذف.

وأيضًا، فإن الكافر شخصٌ لا يحد قاذفُه فوجب أن لا يرجم إذا زنا، أصلُه: العبد.

وأيضًا، فإن الإحصانَ لا يحصُلُ إلا بوطء في نكاح صحيح، وأنكحةُ المشركين كلُّها باطلة، فوجب أن لا يحصل بالوطء فيها إحصان.

ودليلُنا ما روىٰ عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**خُذُوا عنِّي، خُذُوا عنِّي قد جَعَلَ الله**[٤] **لهنَّ سبيلًا، البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ، والثيبُ**

---

(١) لم نقف علىٰ تخريجه بهذا اللفظ، وينظر السنن الكبرىٰ للبيهقي (٨/ ٣٧٥) باب من قال من أشرك بالله فليس بمحصن.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٢٩٤) والبيهقي (١٦٩٣٦) ورجح الدارقطني وقفه.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٢٩٧) والبيهقي (١٦٩٤١) وضعفه الدارقطني.

(٤) زيادة ضرورية .

بالثيبِ جلدُ مائةٍ والرجمُ»[١]، ولم يفرق بين المسلم والكافر، فدل علىٰ أنهما سواء فيه.

فإن قيل: هذا الخبرُ منسوخٌ، بدليل أنه قال: «**جلدُ مائةٍ والرجمُ**»، وأجمعنا علىٰ أن الجلد لا يجب مع الرجم.

والجوابُ: أن هذا الخبر ليس بمنسوخٍ، وإنما المنسوخُ الجمع بين الجلد والرجم، والدليلُ عليه ما روىٰ أنس ﵁ قال: حضرتُ رجم ماعز فرجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده[٢]، وهذا يدلُّ علىٰ أن المنسوخ من الخبر الجمع بينهما، فدل عليه ما روىٰ ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ رجم يهوديين زَنَيا[٣]، قال الشافعي ﵁ : هذا يدلُّ علىٰ أنهما كانا مُحصَنَيْنِ، ولو لم يكونا كذلك لم يرجمهما.

فإن قيل: يحتمل أن يكونَ ذلك في أول الإسلام حين لم يكن من شرط الرجم الإحصان.

فالجوابُ: أن هذا غلطٌ؛ لأنه لم يكن في الإسلام وقت لم يكن الإحصان[٤] شرطًا في الرجم، والدليلُ علىٰ ذلك، أن أول ما أعلمهم النبي

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت ﵁.

(٢) ذكره البيهقي (٨/ ٣٦٨) فقال: باب ما يستدل به علىٰ أن جلد المائة ثابت علىٰ البكرين الحرين ومنسوخ عن الثيبين، وأن الرجم ثابت علىٰ الثيبين الحرين، ثم قال: قال الشافعي رحمه الله: لأن قول رسول الله ﷺ: «خُذُوا عني قد جَعَلَ الله لهنَّ سبيلًا» أول ما أنزل فنسخ به الحبس والأذىٰ عن الزانيين، فلما رجم النبي ﷺ ماعزا ولم يجلده، وأمر أنيسًا أن يغدو علىٰ امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، دل علىٰ نسخ الجلد عن الزانيين الحرين الثيبين، وثبت الرجمُ عليهما.

(٣) أخرجه البخاري (١٣٢٩) ومسلم (١٦٩٩) عن ابن عمر ﵄.

(٤) في (ص): «الإسلام».

ﷺ بالرجم فقال: «**خُذُوا عنِّي، خُذُوا عنِّي**» الحديث[1]، فحين أعلمهم بالرجم شرط فيه الثيوبة، وهي الإحصان، ويدلُّ عليه ما روي في بعض ألفاظ هذا الخبر عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ رجم يهوديين زَنَيَا وكانا محصنين[2]، وهذا يسقط تأويلهم الذي ذكروه.

ومن القياس: أن الرجمَ أحد حدَّي الزنا، فجاز وجوبه علىٰ الكافر، أصلُه: الحدُّ الآخرُ، وهو الجلد، فإنا أجمعنا علىٰ أن الكفار يجلدون.

فإن قيل: لا يجوزُ اعتبار الرجم بالجلد، لأن العبد يجب عليه الجلدُ ولا يجب عليه الرجم.

فالجوابُ: أن العبدَ لا يجب عليه الجلدُ الكاملُ، وإنما يجبُ عليه نصفُ ما يجب علىٰ الحر، ونحن قسنا علىٰ الجلد الكامل الذي يختص به الأحرار، فلم يصح هذا السؤال.

وأيضًا، فإنه صار[3] في النكاح وارثًا، فوجب أن يكونَ محصنًا، أصلُه: المسلم.

وقولنا «في النكاح وارثٌ» احتِرازٌ من العبد، فإنه لا يرث، ومن الوطء في النكاح الفاسد فإنه لا يتعلق به الميراث؛ ولأنه مكلفٌ وطئ في نكاح يرث به، فوجب أن يصير محصنًا قياسًا علىٰ المسلم.

وأيضًا، فإنه قتل علىٰ المسلم، فجاز وجوبه علىٰ الكافر، كقتل القصاص.

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) لم نقف علىٰ هذه الرواية، ولكن جاء معناها في حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي أخرجه أبو داود (٤٤٥٠) أن النبي ﷺ قال لليهود: «أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة علىٰ موسىٰ ما تجدون في التوراة علىٰ من زنىٰ إذا أحصن؟».

(٣) في (ص): «صارت».

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «**لا إحصانَ مَعَ الشِّركِ**»، فهو أنه أراد إحصان القذف، بدليل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن حديث كعب بن مالك، فهو أن قوله ﷺ: «**دَعْها فإنها لا تُحصِنُك**»، أراد لا تعفك عن غيرها من المسلمات؛ لأن من تزوج بكافرة لا يستغني بها عن مسلمة، الدليلُ علىٰ ذلك: أنه لا يجوزُ أن يقول النبي ﷺ لأحد من الصحابة: تزوَّج بمسلمةٍ حتىٰ إذا زنيت رُجِمت، فدل علىٰ أن معناه دعها فإنها لا تعفُّك عن غيرها من المسلمات.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ إحصان القذف، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار أحد الإحصانين بالآخر، ألا ترىٰ أن إحصان القذف يُعتبر فيه معنىً لا يُعتبر في إحصان الرجم، وهو العفةُ، فإن رجلًا لو ثبت عليه الزنا لم يحد قاذفُه، ولو زنا رجلٌ وثبت عليه الزنا قبله، رُجِم إذا كان محصنًا، فدل علىٰ الفرقِ بينهما.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ العبد، فهو أن المعنىٰ فيه أنه ليس من أهل الجلد الكامل، فلهذا لم يكن من أهل الرجم، وليس كذلك في مسألتنا فإن الكافر لما كان من أهل الجلد الكامل؛ وجب أن يكونَ من أهل الرجم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أن أنكحة الكفار فاسدة؛ فهو أنه لا يصح؛ لأن أنكحتهم التي وقعت في الشرك كلها صحيحة، بدليل أن طلاقهم ينفذُ فيها، وهذا يدلُّ علىٰ صحته، فوجب أن يحصل الإحصان بالوطء فيه، والله أعلم بالصواب.

❁ ❁ ❁

باب مخاطبة المرأة ما يلزمها وما لا يلزمها
من كتاب النكاح والطلاق

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ قَالَتْ امْرَأَتُهُ: «إنْ طَلَّقْتنِي ثَلَاثًا فَلَكَ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ»، فَهُوَ كَقَوْلِ الرَّجُلِ «بعني ثَوْبَك بِمِائَةِ دِرْهَمٍ»، فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فَلَهُ الْمِائَةُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قالت له زوجته «طلِّقني ثلاثًا علىٰ مائة أو بمائة»، فقال «طلقْتُكِ ثلاثًا علىٰ مائة أو بمائة» صحَّ الخُلع ويستحقُّ العِوَض.

وهكذا لو قال «طلقتُكِ ثلاثًا فحسب»، استحق العوض؛ لأن كلامه جواب لكلامها ومبنيٌّ عليه، كما إذا قال: «بعني هذا الثوب بمائة أو علىٰ مائة»، فقال: «بعتُك هذا الثوب بمائة أو علىٰ مائة» صحَّ البيعُ.

ولو قال: «بعتُك» صحَّ البيع أيضًا، وهكذا لو قالت: «طلقني ثلاثًا بألف درهم»، فقال: «طلقتُكِ ثلاثًا» ولم يذكر الألف، طلقت ثلاثًا، واستحق عليها الألف؛ لأن ذلك جوابٌ كلامها راجعٌ إلىٰ ما استدعته منه.

فأما إذا قالت له زوجته: «إن طلقتني ثلاثًا فلك عليَّ مائةَ، أو «إذا طلقتني ثلاثًا فلك عليَّ مائة»، فقال: «طلقتُكِ ثلاثًا علىٰ مائة أو بمائة»، أو قال: «طلقتُكِ ثلاثًا»؛ صحَّ الخُلع واستحقَّ العِوَض، قال الشافعي ﷺ : كما لو قالت: «بعني هذا الثوب بمائة»، فقال: «بعتُكِ».

قال أصْحابُنا: هذه المسألة ليست نظيرة مسألة الخلع، ولكن نظيرها: «إن بعتني هذا الثوب فلك عليَّ مائة»، ولكن عَدَل الشافعيُّ عن هذا؛ لأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩١).

البيع لا يصحُّ تعليقُه علىٰ شرط، فإنه لو قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد بعتُك هذا الثوب بمائة» لم يصح البيع، والخلعُ يصح تعليقُه علىٰ شرط، فإنه لو قال: «إذا جاء رأس الشهر فقد طلقتُكِ علىٰ ألف درهم» صحَّ ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن الخلع الصحيح تتعلق به ثلاثة أحكام: البينونة، وانقطاع الرجعة، واستحقاق العوض، ولو قيل تعلق به حكمان جاز، وهما انقطاع الرجعة واستحقاق العوض، ويدخل في انقطاع الرجعة البينونة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: اخْلَعْنِي، أَوْ أَبِنِّي، أَوْ ابْرَأْ مِنِّي، أَوْ بَارِئْنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ - وَهِيَ تُرِيدُ الطَّلَاقَ)[1].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الشافعي ذكر ههنا ألفاظ الخلع، وهي مبنية علىٰ الأقوال في الخلع ما هو، فقال في الجديد: طلاق، وقال في القديم: فسخ، وقال في «الإملاء»: صريحٌ في الطلاق، **فإذا قلنا** بقولِهِ الجديد إنه طلاق، فصريحُه صريح الطلاق، وكناياته كنايات الطلاق.

وصريحُ الطلاق ثلاثة ألفاظ: الطلاقُ، والفِراق، والسَّراح، وما عدا ذلك فهو كناية، ويتفرَّع علىٰ ذلك فروع:

منها: إذا قالت له «طلِّقني علىٰ ألفٍ»، فقال «طلقْتُكِ»؛ صح الخلع، لأنه أجابها إلىٰ ما سألت، وإن قالت له «طلِّقْني» فقال «فارقْتُكِ»، أو «سرَّحتُكِ» صح الخلع، لأنها سألته صريح الطلاق.

وإن قالت له «طلِّقني» فقال «خالعتُكِ»، فإن لم ينوِ الطلاقَ لم يصحَّ الخُلع ولم يقع الطلاق؛ لأنه ما أجابها إلىٰ ما طلبت منه، وإن نوىٰ الطلاق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩١).

ففيه وجهان، وكذلك الوجهان في سائر كنايات الطلاق إذا أجابها بها.

فأحدُ الوجهين - قاله أبو علي ابن خيران[١] - أن الخلع لا يصح، ولا يقع الطلاق؛ لأنها سألته صريح الطلاق فأجابها بغير ما سألته.

والوجه الثاني - وهو المذهب - أن الخلع يصح؛ لأن الكناية مع النية بمنزلة الصريح بلا نية.

وقوله «إنها سألته في صريح الطلاق» خطأ؛ لأنها إنما سألته في طلاق، والكناية مع النية يقع بها الطلاقُ كما يقع بالصريح.

فأما إذا قالت «اخلعني» ونوت الطلاق، فقال «طلقْتُكِ»؛ فإن الخلع يصح؛ لأنه زادها خيرًا، وهي سألت في كناية الطلاق فأجابها بصريحه الذي لا يحتاج إلىٰ نية.

وإن قالت «اخلعني»، فقال «خلعتُكِ»، فإن كانا قد نَوَيَا الطلاقَ صحَّ الخُلع، وإن لم ينويا أو لم ينوِ أحدُهما لم يصح؛ لأن هذه كناية، والكناية لا يصحُّ بها الطلاق بلا نية.

وإذا قلنا بقولِهِ القديم وأن الخلع فسخ فألفاظه ثلاثة:

أحدها: الخلع؛ لأنه ثبت له عرف الاستعمال.

والثاني: الافتداء؛ لأن القرآن وَرَدَ به، وهو قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾.

والثالث: الفسخ، واختلف أصحابُنا فيه هل هو صريح أو كناية؛ فمنهم من قال: كناية؛ لأنه لم يثبت له عُرف الاستعمال ولا عُرف القرآن.

والوجه الثاني: أنه صريحٌ فيه؛ لأنه تفسيرٌ للخلع، فإذا كان الخلع صريحًا

---

(١) الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

فالمفسِّر أولىٰ أن يكونَ صريحًا.

إذا ثبت هذا، فهل للخلع كنايات؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا كناية له، لأنه لا يحصل تعليقه علىٰ صفة، **والوجه الثاني**: له كناية، لأنه أحد نوعي الفُرقة فكان لها صريح وكناية كالطلاق.

ومن قال بالأول، فإن الطلاقَ يصحُّ تعليقه علىٰ صفة، والخلع إذا قلنا إنه فسخ لا يصحُّ تعليقه بصفة.

ونفرع علىٰ هذا القول فروعًا:

منها: إذا قالت له «اخلعني»، فقال: «خلعتُكِ» فقد صحَّ الخُلع، وإن قالت له: «اخلعني». فقال «فاديتُكِ» صحَّ؛ لأن كلَّ واحدٍ من اللفظين صريحٌ في الخلع.

وإن قالت: «اخلعني»، فقال «فسخْتُ»، فإن قلنا إن الفسخ صريحٌ فيه صحَّ الخلع، وإن قلنا كناية فعلىٰ قول ابن خيران لا يصحُّ الخلع.

وإن قالت «اخلعني»، فقال «بارئتُكِ»، أو «أبنتُكِ» فإن قلنا لا كناية للخلع لم يصح، وإن قلنا له كناية فإن قلنا بقول ابن خيران لم يصح الخلع، وإن قلنا بالمذهب صحَّ الخلع.

وإن قالت «طلقني» فقال «خلعتُكِ» فإن لم ينوِ الطلاقَ لم يصح الخلع؛ لأنها سألته في فسخ ينقص به عدد الطلاق فأجابها إلىٰ فسخ لا ينقص به عدد الطلاق، وإن نوىٰ الطلاق ففيه وجهان، علىٰ قول ابن خيران لا يصحُّ الخلع، وعلىٰ قول سائر أصحابنا يصحُّ.

وإن قالت له «اخلعني» فقال «طلقتُكِ» فالمذهبُ أن الخلع قد صح؛ لأنها سألته في فرقة لا تنقص عدد الطلاق، فأجابها إلىٰ فرقة تنقص عدد الطلاق فقد زادها خيرًا.

وفيه وجه آخر أنه لا يصحُّ الخلعُ، كما إذا قالت «طلقني»، فقال: «خلعتُكِ».

وإذا قلنا بالقولِ الثالث الذي قاله في «الإملاء»، فإن دخول العوض يكون بمنزلة النية، فإذا عقد الخلع بأي لفظ كان، وقعت الفُرقة، فمتىٰ ادعىٰ أنه لم ينو أو ادعت هي ذلك لم يصدَّق واحدٌ منهما؛ لأن الظاهر من بذل العوض وقبوله نية الفراق، وهذا مذهبُ أبي حنيفة، وقد دلَّلنا علىٰ فساده.

وأيضًا، فلو كان دخول العوض بمنزلة النية لوجب إذا قال لها «أنتِ بتة»، أو «بائن»، أو «حرام» في حال مذاكرته للطلاق أو في حال غضبه: أن تقع الفُرقة وإن لم ينو؛ لأن الظاهر منه أنه قد نوىٰ الطلاق، وكان يجب أن يقال في المولي إذا خاصمته زوجتُه وطالبته بالفيئة، فقال لها «شرِّقي أو غرِّبي»، أو «حبلُكِ علىٰ غاربك»، ولم ينو الطلاق - أن يقع الطلاق؛ لأن الظاهر منه أنه قد نوىٰ الطلاق، ولما أجمعنا علىٰ أن ذلك لا يكون بمنزلة النية، كذلك دخول العوض لا يكون بمنزلة النية، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

العوضُ في الخلع عندنا غير مقدَّر، وحكىٰ أبو بكر بن المنذر[1] عن عطاء، وطاوس، والزهري، وعمرو بن شعيب، والشعبي أنه[2] لا يجوزُ أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وميمون ابن مهران[3].

---

(١) الأوسط (٩/ ٣٢٠).

(٢) في (ص): «إلىٰ أنه»، وهو غلط.

(٣) تقدم هذا في (ص ١٣٤).

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بما روي أن جُمَيلة[١] بنت سلول جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أعيب علىٰ زوجي خُلُقًا ولا دينًا، ولكني لا أستطيعه، وأكره الكفر في الإسلام، فقال لها: «**تردِّين عليه حديقته؟**» قالت: نعم، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ ما ساق إليها ولا يزداد[٢]، وهذا نص.

وقال ميمونُ بنُ مهران: إذا أخذ منها أكثر مما أعطاها، لا يكون من التسريح بإحسان[٣].

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ**﴾، ولم يقدر، ولأنه عقد معاوضة في حق المتعاقدين لا ربا فيه، فوجب أن يكونَ تقديرُ العوض إليهما كالبيع والإجارة؛ ولأن تقدير العوض ليس بشرطٍ في التحليل الأول، وكذلك في التحليل الثاني، كالبيع، والإجارة.

وأيضًا، فإنه يجوز أن يزيل ملكه عنه بأقل مما ملكه به، فجاز بأكثر منه كالبيع.

فأما الجوابُ عن حديث جُمَيلة[٤] فهو أنه قد ثبت أن الزوج قال: ترد عليَّ ما سُقتُ إليها، فأمره النبي ﷺ أن يأخذ ما ساق إليها ولا يزداد[٥]؛ لأنه رضي بذلك فلم يجز له الزيادة.

وأما الجوابُ عن قول ميمون بن مهران، فهو أنه متىٰ أخذ منها زيادة علىٰ ما أعطاها كان تسريحًا بإحسان كما إذا أخذ منها جميع ما أعطاها، ولم يدع

---

(١) في (ص): «خولة» وهو تحريف، وصوابه كما أثبتناه، وينظر سنن ابن ماجه (٢٠٥٦) والأوسط لابن المنذر (٧٧٢٩).

(٢) سبق تخريجه في أول كتاب الخلع .

(٣) الأوسط (٩/ ٣٢٠) .

(٤) في (ص): «خولة» وهو تحريف، وصوابه كما أثبتناه.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٠٥٦) والبيهقي (١٤٨٤٢) وأصله في صحيح البخاري (٥٢٧٣) .

عندها منه شيئًا، وإذا كان هذا تسريحًا بإحسان فكذلك في الزيادة، ولا فرق بينهما.

• فَصْلٌ •

قال الشافعيُّ في «الأم»[١]: **يجوز الخُلعُ بسلطانٍ وبغير سلطانٍ.**

وبه قال الفقهاء، وحكىٰ ابنُ المنذر[٢] عن الحسن وابن سيرين أنهما قالا: لا يجوزُ إلا عند سلطان[٣].

واحتج من نصرهما بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، وهذا خطابٌ للحكام، فدلَّ علىٰ أنه إليهم؛ ولأنه فسخُ نكاح فكان من شرطه الحاكم، كالفسخ بالعُنَّة، واللعان، والإعسار بالنفقة.

ودليلُنا: ما روىٰ عبد الله بن شهاب أن امرأة اختلعت بألف درهم، فرُفع ذلك إلىٰ عمر بن الخطاب فأجازه[٤]، ولا يُعرف له مخالف.

ولأنه عقدُ معاوضة ليس مِن شرطه الولي، فوجب أن لا يكون مِن شرطه السلطان، كالبيع والإجارة.

ولأن السلطانَ ليس بشرطٍ في التمليكِ الأول، فكذلك في التمليكِ الثاني كالبيع والإجارة.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنها خطاب للأزواج، لأنه قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ﴾، فبدأ بخطاب الأزواج، ثم

---

(١) الأم (٥/ ٢١٣ - ٢١٤).

(٢) الأوسط (٩/ ٣٤١).

(٣) قال أبو جعفر الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٦): روي عن عمر وعثمان وابن عمر جوازه دون السلطان وكما جاز النكاح دون السلطان كذلك الخلع.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٨١٠) والبيهقي (١٤٨٥٣).

كنًى، ثم واجههم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ﴾، وكذلك عادة العرب في خطابها، قال الله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا﴾.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ سائر الفسوخ، فهو أنه منتقضٌ بالأمة إذا أعتقت تحت عبد، فإنها تفسخ النكاح من غير حاكم، وعلىٰ أن المعنىٰ في الأصل: أنه فسخٌ مختلفٌ فيه، وهذا متفقٌ عليه، والله أعلم بالصواب.



باب الطلاق قبل النكاح

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ «كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ»، أَوْ امْـرَأَةٍ بِعَيْنِهَـا، أَوْ لِعَبْدٍ «إِنْ مَلَكْتُكَ فأنت حُرٌّ»، فَتَزَوَّجَ أَوْ مَلَكَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ الَّذِي لَهُ الْحُكْمُ كَانَ وَهُوَ غَيْرُ مَالِكٍ)(١).

وهذا كما قال.. لا يصحُّ الطلاقُ قبل النكاح بحال، سواء عيَّنه في امرأة بعينها، مثل أن يقول: «إذا تزوجت فلانة فهي طالق»، أو عيَّنة في نساء بلد أو قبيلة مثل أن يقول «إذا تزوجت من بني فلان، أو من بلد كذا فهي طالق»، أو عمَّ ولم يعيِّن فقال: «كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالق»، وكذا العتق لا يصحُّ قبل الملك، سواء عيَّن العبد أو عمَّ ولم يعيِّنه.

وبه قال علي بن أبي طالب، وابن عباس، وعائشة، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وعكرمة، وابن المسيب، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وأبو بكر بن عبدالرحمن، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وأبو الشعثاء جابر بن زيد، والقاسم بن محمد، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأبان بن عثمان، والحسن البصري، وشريح، والشعبي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور(٢).

وقال مالكٌ: إذا عيَّن امرأةً بعينها، أو نساء بلد أو قبيلة، فقال: كلُّ امرأة أتزوج من بني فلان، أو من بلد كذا، أو فلانة طالق؛ صحَّ ذلك، وإن عمَّ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩١).

(٢) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٣٠ - ٢٣١).

فقال: كلُّ امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ لم يصح.

وبه قال ربيعةُ، والنخعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ[١].

وقال أبو حنيفة، والزهري[٢]: يصحُّ الطلاق قبل النكاح عمَّ أو خصَّ، أو عيَّن أو علَّقه علىٰ صفةٍ مضافة إلىٰ الملك.

فالعمومُ مثل قوله: «كلُّ امرأة أتزوجها فهي طالق» والخصوصُ مثل قوله: «كلُّ امرأة أتزوجها من بلد كذا، أو من قبيلة كذا فهي طالق» والتعيينُ مثل قوله «إن تزوجت فلانة فهي طالق» والمضافُ إلىٰ الملك مثل قوله «إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق» وكلُّ هذه المسائل في العتاقِ عنده مثل الطلاق سواء.

وحُكي هذا المذهب عن ابن مسعود، قال أبو بكر بن المنذر[٣]: ليس بثابت عن ابن مسعود.

واحتج من نصره بأن قال: مكلفٌ أضاف الطلاق إلىٰ ملكِه فوجب أن يصح، أصلُه: إذا قال لزوجته «إذا دخلتِ الدارَ وأنتِ زوجتي فأنت طالق».

قالوا: ولأن الطلاقَ يصحُّ في المجهول، ويصحُّ تعليقُه علىٰ غرر وخطر، فصح مع عدم الملك، أصلُه: الوصية، والنذر، والعتق.

وكون الوصية في غير ملك إذا وصىٰ له بثلث ماله، أو بمائة درهم ولا مال له وقت الوصية، فإن ذلك يصحُّ.

وأما النذرُ؛ فهو أن يقول «إن شفىٰ الله مريضي، فللهِ عليَّ أن أعتق عبدًا»،

---

(١) وعزاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٣١) للشعبي والحكم - يعني ابن عتيبة.

(٢) وعزاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٣١) لابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز والقاسم وسالم وأصحاب أبي حنيفة.

(٣) في الأوسط (٩/ ٢٣٣).

فإن النذرَ ينعقدُ، ويلزمه العتقُ.

وأما العتقُ، فإذا كان له أمةٌ حامل، فقال «كلُّ ولدٍ تأتي به فهو حرٌّ»، فإن ذلك يصح وإن كان الأولاد ليسوا في ملكه.

قالوا: ولأن العتاقَ يقعُ لوجودِ الملك شرعًا، وهو إذا اشترىٰ أحدًا من والديه أو مولوديه، فجاز تعليقُه علىٰ الملك شرطًا، أصلُه: الحج، فإن بملكه الزاد والراحلة يلزمه الحجُّ بالشرع، ولو قال «إن ملكتُ زادًا وراحلة فلله عليَّ الحج» لزمه الحج، وكذلك الصلاة، والصوم يَجِبان إذا دخل وقتهما بالشرع، ولو قال «إذا دخل شهر كذا فلله عليَّ أن أصوم أو أصلي» صحَّ ذلك.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾، و(ثم) للترتيب، وهذا يدلُّ علىٰ أن الطلاق يترتب علىٰ النكاح.

فإن قيل: أنتم لا تقولون بهذا؛ لأن (ثم) للمهلة والفصل، وعندكم يصحُّ أن يوقع الطلاق عقيب النكاح بلا مهلة، مثل أن يقول: قبلتُ النكاحَ هي طالقٌ، **فالجوابُ**: أن قوله (هي) فصل بين النكاح والطلاق، ويدلُّ عليه أيضًا ما روىٰ جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «**لا طَلَاقَ قَبلَ النِّكاح**»[1].

وروىٰ ابن عباس عنه ﷺ: «**لا طلاقَ إلا فِيمَا تملكُ، ولا عِتَاقَ إلا فيما تملكُ**»[2].

روىٰ الدارقطني[3] بإسنادِهِ عن عائشة رضي الله عنها أن النبيَّ ﷺ بعث أبا سفيان إلىٰ نجران اليمن وأوصاه بتقوىٰ الله تعالىٰ، وقال: «**لا يطلقنَّ أحدٌ ما لَمْ**

---

(١) أخرجه البيهقي (١٤٨٧٦).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٩٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٣) في السنن (٣٩٣٦).

ينكِحْ، ولا يعتقُ ما لم يَملِكْ».

وروىٰ أيضًا[١] عن ابنِ عُمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبيَّ ﷺ سُئل عن رجل قال: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال النبي ﷺ: «**طلَّق ما لم يملكْ**».

فإن قيل أراد بقولِهِ ﷺ: «**لا طلاقَ قبل النكاح**» أي طلاق معجَّل، وكذلك نقول، يدلُّ علىٰ هذا التأويل أن الرجل لو قال لعبده «إذا طلقتُ امرأتي فأنت حرٌّ»، ثم قال لامرأته «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق»، لا يعتق العبدُ في هذه الحالة، لأنه[٢] ما أوقع[٣] الطلاقَ عليها وإنما يعتق العبد إذا دخلت الدار، فدل ذلك علىٰ أن إطلاقَ الطلاقِ ينصرفُ إلىٰ الوقوع دون الإيقاع.

قلنا: عنه ثلاثة أجوبة:

أحدها: قال أبو إسحاق المروزي لا يبيِّن النبيُّ ﷺ للصحابة ما لا يُشْكِل، ولا ينقل أهلُ الحديث ما لا فائدة فيه، وكلُّ أحدٍ يعلم أن الأجنبية لا يقع عليها الطلاق، وإنما المُشْكِل تعليقُ طلاقها علىٰ نكاحِها، فيجب أن يحمل قوله ﷺ: «**لا طلاقَ قبلَ النِّكاح**» [علىٰ أنه][٤] عامٌّ في الطلاق المعجَّل والمؤجَّل فيحمل علىٰ عمومه.

يدلُّ علىٰ هذا[٥]: أنه يفسر بكلِّ واحدٍ منهما ويكون حقيقة، وهذا كما لو قال «لا تَبِعْ قبل القبض»، حملناه علىٰ البيع المؤجَّل والمعجَّل؛ لأن التفسير يحسن بهما جميعًا.

---

(١) في السنن (٣٩٣٧).

(٢) في (ص): «لأن» والمثبت أولىٰ.

(٣) في (ص): «وقع» والمثبت أولىٰ.

(٤) زيادة ضرورية.

(٥) كأن هذا هو الوجه الثاني، والله أعلم.

والثالث: أن روايةَ ابنِ عمر تمنعُ من هذا التأويل، وهو قوله ﷺ: «**طلَّقَ ما لا يملكُ**»، فكان هذا تفسيرًا لقوله: «**لا طلاقَ قَبل الملكِ**».

وأما المسألةُ التي استشهدوا بها، فإن يمينَ الحالف تحمل علىٰ المعهود المعروف، يدلُّ علىٰ هذا أنه لو قال لامرأته «إن دخلت الدار فأنت طالق»، ثم قال لعبده «إن طلقتُ امرأتي فأنت حرٌّ»، ثم دخلت امرأتُه الدار طلقت، ولم يعتق العبد وإن كان الطلاق قد وقع؛ لأن المعهود من قوله: «أنت حرٌّ إذا طلقتُ امرأتي» إيقاعًا ووقوعًا، وفي هذه المسألة وجد الوقوع دون الإيقاع فلم يعتق العبد، وفي التي ذكروها وُجد الإيقاع دون الوقوع فعتق العبد، ليس كذلك ألفاظُ صاحبِ الشرع ﷺ فإنها تُحمل علىٰ عمومها.

يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو قال «لا تأكلوا الرءوس»، فإن ذلك يُحمل علىٰ كلِّ ما يُحمل عليه اسمُ رأس، ولو حلف لا يأكُل رءوسًا، حنث بأكل رءوس البقر والغنم والإبل حسب.

ويدلُّ علىٰ صحة ما ذهبنا إليه من القياس: أنه لا طلاقَ معلق علىٰ صفة قبل النكاح، فإذا وُجدت في النكاح وجب أن لا يقع الطلاق، أصلُه: إذا قال للأجنبية «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، ثم تزوجها ودخلت الدار، فإن الطلاقَ لا يقع.

فإن قالوا: المعنىٰ في الأصل أنه لم يُضف الطلاقَ إلىٰ ملكه فلم يصح، ليس[١] كذلك في مسألتنا، فإنه أضاف الطلاق إلىٰ ملكه، يدلُّ علىٰ هذا أنه لو قال «إن شفىٰ الله مريضي فلله عليَّ أن أعتق هذا العبد»، وليس هو له، فإن النذر لا يصح؛ لأنه لم يضفه إلىٰ ملكه، ولو قال «إن شفىٰ الله مريضي وملكتُ هذا العبد فلله عليَّ أن أعتقه» صحَّ النذر؛ لأنه أضافه إلىٰ ملكه.

---

(١) زيادة ضرورية.

فالجوابُ: أنه لو كان يصحُّ منه في هذه الحالة تعليقُ الطلاق علىٰ صفة لوجب أن يستويَ حكمُه إذا أضاف الطلاقَ إلىٰ ملكه وإذا لم يضفه إلىٰ ملكه، يدلُّ علىٰ هذا بعد النكاحِ، فإنه لا فرقَ بين أن يضيف الطلاق إلىٰ ملكه وبين أن لا يضيفه إلىٰ ملكه، فإنه إذا قال لزوجته: «إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق»، فدخلت وقع الطلاق، ولو قال «إذا دخلت الدار فأنت طالق» وقع الطلاق، وههنا ما أضاف الطلاق إلىٰ ملكه.

فإن قالوا: الملك ههنا مقدَّر، فكأنه قال «إذا دخلتِ الدار وأنت زوجتي».

فالجوابُ: أنه لو كانت الزوجية مقدَّرة ههنا، لكان إذا قال لزوجته: «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق»، ثم أبانها ودخلت الدار بعد البينونة أن لا تنحل اليمين ولا يحصل الحنث؛ لأن الصفة ما وجدت، كما إذا قال لها «إن دخلتِ الدار وأنت زوجتي فأنت طالق»، ثم أبانها، ثم دخلت الدار، فإن اليمين لا تنحلُّ ولا يحصل الحنث؛ لأن الصفة ما وُجدت.

وكذلك إذا قال للأجنبية: «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق»، ثم تزوجها ودخلتِ الدار فإن الطلاقَ لا يقع، وكان يجبُ علىٰ قولهم أن يقع الطلاق، كما لو قال لها «إذا دخلتِ الدار وأنت زوجتي فأنت طالق»، ثم تزوجها، ودخلتِ الدار فإن الطلاقَ يقع.

وأما مسألةُ النذر، فإنه إذا قال: «إن شفىٰ اللهُ مريضي فلله عليَّ أن أعتق هذا العبد»، لا يصحُّ النذر؛ لأن العبدَ لا يملكه، وإذا قال: «إن شفىٰ الله مريضي، وملكتُ هذا العبد فلله عليّ عتقه»، صحَّ النذر، ليس لأنه أضافه إلىٰ ملكه، وإنما ذلك لأنه استجلب من الله خيرًا، وهو ملك العبد بشرط جزاء وهو عتقه فلزمه، ألا ترىٰ أنه لو اقتصر علىٰ قوله: «إن ملكتُ هذا العبد

فلله عليَّ عتقه»، فملكه لزمه عتقه، لأن استجلابَ مُلْكِهِ خيرٌ استجلبه مِن الله تعالىٰ بشرط جزاءٍ وهو عتقُه.

طريقةٌ أخرىٰ من القياس: من لا يملكُ الطلاقَ المعجَّل لا يملكُ الطلاقَ المؤجَّل، أصلُه: الصبي والمجنون.

فإن قالوا: المعنىٰ فيهما أنهما غير مكلفين، وليس كذلك البالغ العاقل فإنه مكلف.

فالجوابُ: أن هذا الفرقَ يبطل بالطلاق المعجل، فإنهما فيه سواء مع هذا الفرق.

فإن قالوا: يبطل به إذا قال لزوجته وهي حائض: «أنت طالق للسُّنَّة في الحال» لا يصح، ولو قال: «إذا طهرْتِ»، صح.

فالجوابُ: أن زوج الحائض يملك إيقاع الطلاق المعجَّل والمؤجَّل، وأما إذا قال: «أنت طالق للسُنَّة في الحال»، يكون قوله «في الحال» لغوًا لا يعتد به؛ لأنه علَّق الطلاق علىٰ صفةٍ ثم يريد تعجيله قبل وجودها، فهو بمنزلة ما لو قال: «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق»، ثم قال لها «في الحال»، لا يصحُّ؛ لأنه يريد تعجيل الطلاق علىٰ الصفة التي علَّقه عليها، ليس كذلك إذا قال «إذا طهرْتِ»، فإن بالطهر توجد الصفة فلهذا وقع الطلاق.

فإن قالوا: فيبطل بالمرتد، إذا طلَّق في الحال لم يقع، ولو قال: «أنتِ طالق إذا أسلمتُ» صحَّ.

قلنا: لا فرق بين الطلاقين، وعندنا أن طلاقه المعجَّل والمؤجَّل موقوفٌ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة، وقع المعجَّل والمؤجَّل، وإن لم يسلم حتىٰ انقضت العدة، لم يقع المعجَّل ولا المؤجَّل.

قياسٌ آخر، من لا يملكُ الطلاقَ المعلقَ علىٰ صفة غير مضافة إلىٰ

الملك، لم يملك الطلاقَ المعلقَ علىٰ صفةٍ مضافةٍ إلىٰ الملك، أصلُه: الصبي والمجنون.

فأما الجوابُ عن قولِهِم مكلفٌ أضاف الطلاق إلىٰ ملكه فوجب أن يصحَّ، أصلُه: إذا قال لزوجته: «إذا دخلت الدار وأنت زوجتي فأنت طالق»، قلنا: لا تأثير لقولكم في الأصل «أضاف الطلاق إلىٰ ملكه»، فإنه لو لم يضفه إلىٰ نفسه وقال: «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق» صحَّ ذلك.

فإن قالوا: نقيسُ عليه إذا قال: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق» **قلنا:** فلا تجدون في الأصل أنه أضاف الطلاق إلىٰ ملكه.

فإن قالوا: قوله: «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق»، تقديره: وأنت زوجتي، فقد وُجدت الإضافة إلىٰ ملكه.

قلنا: لو كان هذا مقدرًا في قولِهِ لوجب إذا قال لزوجته «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق»، ثم أبانها، ثم دخلت الدار، أن لا تنحلَّ اليمين؛ لأن الصفة ما وجدت، كما إذا قال لها «إذا دخلتِ الدار وأنت زوجتي فأنت طالق»، ثم أبانها ثم دخلت الدار، فإن اليمين لا تنحلُّ، لأن الصفة ما وُجدت.

ثم المعنىٰ في الأصل: أنه يصحُّ إيقاعُ الطلاقِ المعجل فصحَّ إيقاع المؤجل، وفي مسألتنا بخلافه.

ثم المعنىٰ في الأصل: أن عقد اليمين والصفة وُجِدَا في النكاح، وليس كذلك في مسألتنا، فإن عقد اليمين وُجِد قبل النكاح فلم يصحَّ، كما إذا علق طلاق الأجنبية علىٰ صفة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ما صحَّ في المجهول، وصحَّ تعليقه علىٰ خطر، صحَّ مع عدم الملك، أصلُه: النذر، والوصية، والعتق. قلنا: النذرُ والوصيةُ يصحُّ عقدُهما مع عدم الملك مضافين إلىٰ الملك، ليس كذلك الطلاق، فإنه

لا يصحُّ عقده مع عدم الملك غير مضاف[١] إلىٰ الملك، فلم يصح عقده مع عدم الملك مضافًا إلىٰ الملك، أو نقول: النذرُ والوصيةُ إلزام، وليس كذلك الطلاق فإنه تنفيذ، والإلزامُ[٢] يصح مع عدم الملك، يدلُّ علىٰ ذلك عقد السَّلَم، فإنه يصح مع عدم الملك المسْلَم فيه عند المسْلَم إليه، وليس كذلك التنفيذُ فإنه لا يصحُّ مع عدم الملك يدلُّ علىٰ ذلك البيع فإنه لا يصحُّ مع عدم الملك في حق البائع.

وأما العتاقُ؛ فإنه إذا قال: «كلُّ ولد تأتي به أمتي فهو حر»، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يصحُّ العتاق، فلا يلزم علىٰ هذا، والثاني: يصح؛ لأن الأم مملوكةٌ له، فالأولادُ لها تبع، وليس كذلك الزوجة فإنها ليست في ملكِه، ولا هي تابعة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم ما جاز تعليقُه علىٰ الملك شرعًا جاز تعليقُه علىٰ غيره شرطًا كالحج، قلنا: ليس إذا كان العتق يتعلق بالملك شرعًا، مما يدلُّ علىٰ أنه يتعلق بالملك شرطًا، ألا ترىٰ أن الصوم يجب علىٰ المرأة في حال الحيض شرعًا، وهو صوم رمضان، ولا يجب الصوم عليها في حال الحيض شرطًا، فإنها لو نذرت صوم أيام حيضها لم يصح، وكذلك لو وقع صيد في أحبولته[٣] حَصَلَ له الملك شرعًا، ولا يجوزُ أن يتعلق ملك الصيد بحصوله في الأحبولة من ناحية الشرط.

واحتج مالك بأن إنما قلنا: إذا علَّق الطلاقَ علىٰ صفةٍ وعمَّ لا يصح؛ لأنه يؤدي إلىٰ التبتل، فإنه كلما تزوج امرأة طلقت عليه، والنبي ﷺ كان يِنْهىٰ

---

(١) في (ص): «مضافين».

(٢) في (ص): «وإلا لزمه»! وهو تحريف

(٣) الأحبولة: ما ينصب ليقع فيه الصيد.

عن التبتل نَهيًا شديدًا، ويقول: «**تزوَّجُوا الودودَ الوَلُودَ**».

ودليلُنا عليه ما تقدم.

والجوابُ عما ذكره أنه يمكنه أن يتسرَّىٰ، ولا يؤِّدي إلىٰ التبتل، فبطل ما قالوه، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (وَلَوْ قَالَـتْ له: «اخْلَعْـنِي عَلَى أَلْـفٍ»؛ كَانَـتْ الأَلْـفُ مَـا لَـمْ يَتَنَاكَرَا)[1].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الشافعي ذكر الحكم فيه ما لم يتناكرا، فنبدأ به إذا تقارَّا، ثم نرجع إلىٰ مسائل الإنكار.

وفي الإقرار مسائل:

الأولىٰ: إذا قالت له «اخلعني علىٰ ألف درهم راضيّة، أو مقتدرية، أو شجاعية» فقال: «خلعتُكِ» صحَّ الخلعُ واستحقَّ العوض؛ لأنه معلوم.

والمسألة الثانية: إذا قالت «اخلعني علىٰ ألف درهم» فقال «خلعتُكِ»، فإن كان للبلد نقدٌ واحدٌ حُمِلت الألف عليه، وإن كان له نقود إلا أن بعضها غالب حُمِلت علىٰ الغالب، وإن كانت نقودٌ مختلفة فالخلعُ صحيح، والعِوَضُ فاسدٌ ويثبتُ مهر المثل؛ لأن فسادَ العوض لا يوجبُ فساد الخلع.

والمسألة الثالثة: إذا قالت «اخلعني علىٰ ألف» فقال «خلعتُكِ» ونَوَيَا ألفًا ذكرها قبل العقد، أو كان قد قبضها؛ فالخلع صحيح، والعوض أيضًا؛ لأن العوضَ معلومٌ عندهما، والعوضُ إنما يجبُ أن يكونَ معلومًا عند

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

المتعاقدين دون غيرهما.

والمسألة الرابعة: أن تقول «اخلعني علىٰ ألف» فيقول: «خلعتُكِ»، ولم ينويا ألفًا بعينها، فالخلع صحيحٌ والعوض فاسدٌ، ويثبت مهرُ المثل؛ لأن الألف مجهولة، ويحتمل أن تكون دنانير أو دراهم أو غير ذلك.

وأما مسألةُ الكتاب - وهي إذا تناكرا - ففي ذلك أربع مسائل:

الأولىٰ: إذا قالت «خلعتني علىٰ ألف مقتدرية» فقال: «بل راضية»، فإنهما يتحالفان، ويثبت مهر المثل؛ لأنهما اختلفا في صفة العقد.

والمسألة الثانية: أن تقول «خلعتني علىٰ ألف مطلقة» فهي محمولة علىٰ نقد البلد، فيقول «بل علىٰ ألف موصوفة غير نقد البلد»، فإنهما يتحالفان كالمسألة قبلها.

والمسألة الثالثة: أن تقول «خلعتني علىٰ ألف وما نوينا ألفًا بعينها»، فيقول «لا، بل نوينا ألفًا بعينها»، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما يتحالفان، كما لو كانا قد اختلفا في صفة العوض أو جنسه.

والوجه الثاني: أنه لا يجيء تحالف، بل يثبت مهر المثل؛ لأن التحالف إنما يكون إذا اختلفا في صفة اللفظ، وههنا اختلفا في النية، وهذا الوجه ليس بشيء؛ لأنها لو صدَّقته علىٰ النية يثبت العوض الذي ادعاه، فإذا أنكرته حلفت.

والمسألة الرابعة: أن يقولا «عقدنا الخلع علىٰ ألفٍ وما نوينا شيئًا»، فلا يُتصور ههنا اختلاف وتناكر؛ لأنهما قد اعترفا أنهما ما سميا ألفًا بعينها ولا نوياها؛ فيثبت مهر المثل.

ونظيرُ هذه المسائل في البيع، والحكم فيها كالحكم في هذه إلا في موضع واحد، وهو أنَّا إذا قلنا: يتحالفان، فالمهر يثبت، وفي البيع يرجع المبيع إلىٰ البائع.

والفرقُ بينهما: أن البُضع تلف لمَّا ملكته المرأة، وتعذَّر استرجاع الزوج له، فلذلك رجع بقيمته، وفي البيع السلعة قائمة فرجع فيها، ووِزَانُ ذلك في البيع أن تتلف السلعة فيرجع البائع ويأخذ قيمتها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال: (فَإِنْ قَالَتْ: عَلَيَّ أَلْفٌ ضَمِنَهَا لَكَ غَيْرِي)[١].

وهذا كما قال.. في هذا الفصل أربعُ مسائل:

الأولىٰ منهنَّ: إذا قالت «خلعتني علىٰ ألفٍ ضمنها لك فلان»، فإن هذا إقرارٌ بالألف؛ لأن الضامنَ لا يثبتُ في ذمته إلا ما سبق ثبوتُه في ذمتها.

والمسألة الثانية: أن تقول «خالعتني علىٰ ألف يزنُها لك فلان» فهذا أيضًا إقرار منها؛ لأن الألف تثبت في ذمتها؛ لأن فلانًا لا يزِنُ عنها إلا ما وجب عليها.

والمسألة الثالثة: أن تقول «ما خالعتني، وإنما خالعتَ فلانًا»، وقال: «لا، بل خالعتُكِ علىٰ ألف»، فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها، فإذا حلفت برئت من الألف، ويقع الطلاق بائنًا، لأنه اعترف بإيقاع طلاق بائن.

والمسألة الرابعة: أن يختلفا، فتقول «خالعتُكَ علىٰ ألف لي في ذمة زيد»، ويقول هو «لا بل في ذمتك»، فالمذهب أنهما يتحالفان.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

ومِن أصحابِنا مَن قال: لا يتحالفان، لأن الخلع وقع علىٰ ألف في ذمة زيد، وما في ذمة زيد غير مقدور علىٰ تسليمه، فيصير كأنه خالعها علىٰ عبدها الآبق أو جملها الناد، ويثبت مهر المثل، وهذا خطأ، لأن للعوض محلًّا وقدرًا، ثم ثبت أنهما لو اختلفا في قدره تحالفا، كذلك إذا اختلفا في محله.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: «طَلِّقْنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ»، فَقَالَ «أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى ٱلْأَلْفِ إِنْ شِئْتِ»، فَلَهَا المَشِيئَةُ وَقْتَ الخِيَارِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قالت له «طلِّقني علىٰ ألف»، فقال «طلقتُكِ علىٰ ألف إن شئتِ» فإن الخلع يصحُّ إذا قالت «شئتُ»؛ لأنه يصح تعليق الخلع علىٰ شرط، فإن قالت «شئتُ»، فقال لها «كذبتِ لم تشائي»، فإن القولَ قولُها؛ لأنه لا تُعْرف مشيئتها التي في قلبها إلا من جهتها.

وهل من شرط قبولها أن يكونَ علىٰ الفور أم لا؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يجب أن يكونَ علىٰ الفور، وقول الشافعي «فلها المشيئة وقت الخيار»، أراد بذلك وقت خيار القبول، إن شاءت قبلت وإن شاءت لم تقبل، ولأنه قبول عقد معاوضة فكان علىٰ الفور كقبول البيع.

والوجه الثاني: يكون علىٰ التراخي مدة زمان المجلس، وهو ظاهر ما نص عليه الشافعيُّ في البويطي[2]؛ لأن زمان المجلس بمنزلةِ حالةِ العقد، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

(٢) مختصر البويطي (ص ٤٣٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَإِنْ أَعْطَتْهُ إِيَّاهَا فِي وَقْتِ الْخِيَارِ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف أصحابُنا في هذه المسألة، فمنهم من قال: هي معطوفةٌ علىٰ التي قبلها، وهو إذا قالت له «طلقني علىٰ ألف» فقال «أنت طالقٌ إن شئتِ»، فأعطته ألفًا فإنها تطلق؛ لأن المشيئة محلها القلب، وتعلم بأحد شيئين إما بالنطق فتقول «شئت»، أو بأن تدفع الألف فيعلم أنها قد شاءت فيقع الطلاق.

ومِن أصحابِنا مَن قال: هذه مسألةٌ مبتدأة، والمزني نقل جوابها، ولم ينقل أصلها، وقد ذكرها الشافعي في «الأم»[٢] فقال: إذا قال «إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق»، فأعطته ألفًا، وقع الطلاق.

إذا ثبت هذا، فإن أعطته الألف بحيث يصلح أن يكونَ الإعطاء جوابًا لكلامه، فإن الطلاقَ يقع، وإن أعطته الألف بحيث لا يصلح أن يكونَ جوابًا لقوله، فإن كان بعد فراق المجلس، لم يقع الطلاق.

وإن كان في زمان المجلس ففيه وجهان؛ **قال أبو إسحاق:** لا يقعُ الطلاق؛ لأن هذا قبول في عقد معاوضة، فكان علىٰ الفور، كقبول البيع، وتأول قول الشافعي «في وقت الخيار» أنه أراد به خيار القبول، **والوجه الثاني:** قال بعض أصحابنا: إذا أعطته الألفَ في زمان المجلس وقع الطلاق، وقد نصَّ الشافعي عليه في «مختصر البويطي»[٣]؛ لأن زمان المجلس بمنزلة حال العقد.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

(٢) الأم (٥/ ٢٢١).

(٣) مختصر البويطي (ص ٤٣٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ : (وَسَوَاءٌ هَرَبَ الزَّوْجُ أَوْ غَابَ حَتَّى مَضَى وَقْتُ الْخِيَارِ أَوْ أَبْطَأَتْ هِيَ بِالْأَلْفِ)(١).

وهذا كما قال.. وهذه المسألةُ نقلها المزني ولم ينقلْ حكمَها، وصورتُها إذا قال لها «إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق»، فلم تدفع إليه الألف في زمان الخيار، إما علىٰ الفور علىٰ قول أبي إسحاق، أو قبل فراق المجلس علىٰ قول بعض أصحابنا؛ إما أن الزوج غاب أو هرب، أو توانت هي في الدفع إليه، فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأن الصفة ما وجدت.

• فَصْلٌ •

إذا قالت له «إن طلقتني فلك عليَّ ألفُ درهم»، فقال لها «أنت طالق» نُظر؛ فإن كان قال لها هذا علىٰ الفور، بحيث يكون جوابًا لكلامها وقع الطلاق واستحقَّ العوض، وإن كان كلامُه بعد فراق المجلس لم يقع الطلاق ولم يصحَّ الخلع، وإن كان بعد تراخي المجلس وقبل فراقه فعلىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما.

• فَصْلٌ •

إذا قال لزوجته «إن ضمنتِ لي ألفًا فأنت طالق»، فأعطته ألفًا لم يقع الطلاق؛ لأن الإعطاء لا يسمىٰ ضمانًا، فلم توجد الصفة.

وقال في «الأم»(٢): إذا قال لزوجته «إن ضمنتِ لي ألفًا فأنت طالقٌ علىٰ ألف»، فقالت «ضمنتُ الألف»، أو أعطته الألف؛ وقع الطلاق، لأن قوله

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

(٢) الأم (٥/ ٢٢٠).

«أنت طالق علىٰ ألف» يتناول الضمان ويتناول الإعطاء فحُمل عليهما معًا.

وقال في «الأم»[(١)]: إذا قال «إن أعطيتني ألفًا فأنا أطلقك»، فأعطته ألفًا، لم يلزمه أن يطلقها؛ لأن هذا وعدٌ وليس بإلزام، ويصيرُ بمنزلة ما لو قال «إن دخلتِ الدار فأنا أطلقك»، فدخلتِ الدارَ لم يلزمه أن يطلقها.

وقال في «الأم»[(٢)]: إذا قالت له: «إن طلقتني فلك عليَّ ألف، أو ألفان»، فقال «أنت طالق» وقع الطلاق، وكان الخلعُ صحيحًا والعوض فاسدًا؛ لأنه مجهول، ويثبتُ مهرُ المثل.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ إنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ» فَأَعْطَتْهُ إيَّاهَا زَائِدَةً فَعَلَيْهِ تَطْلِيقُها؛ لِأَنَّهَا أَعْطَتْهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَزِيَادَةً)[(٣)].

وهذا كما قال.. إذا قال لها «إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق»، فأعطته ألف درهم فلا يخلو من أحد أربعة أحوال: إما أن تعطيه الألف لا ناقصة، ولا زائدة، ولا مغشوشة، أو تعطيه الألف زائدة، أو ناقصة، أو مغشوشة.

فأما إذا أعطته الألفَ علىٰ صفتها وزنًا فإنه يقعُ الطلاق، ويستحقُّ العوض لوجود الصفة.

وأما إذا أعطته الألفَ زائدة فإن الطلاقَ يقع؛ لأن في الألفين ألفًا، فصار هذا بمثابة ما قال الشافعي ﷺ: إذا قال لامرأته: «إن لم تخبريني بعدد حب الرمانة التي أكلتها»، أو «بعدد نوىٰ التمر الذي أكلتِ فأنتِ طالق»، فإنها

---

(١) الأم (٥/ ٢٢٢).

(٢) الأم (٥/ ٢٢٠).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

تقول: «أكلتُ واحدة، اثنتين، ثلاثة»، ولا تزال تزيد في العدد علىٰ التوالي إلىٰ أن تذكر عددًا تتيقن أنه زيادة علىٰ ما أكلته، ويَبَرُّ قسم الزوج.

وأما إذا أعطته الألفَ ناقصةً نُظر، فإن كانت ناقصةً في العدد وهي وازنة، وقع الطلاق، ولأن الدراهم تطلق علىٰ دراهم الإسلام التي كل عشرة منها بسبعة مثاقيل، وإن كانت الدراهم تامة العدد ناقصة الوزن لم يقع الطلاق، لأن الصفة ما وجدت فإن قوله «ألف درهم» عبارة عن الوزن دون العدد.

وأما إذا أعطته دراهِمَ مغشوشةً فلا يخلو: إما أن يكونَ الغش من جنس الدراهم، أو من غير جنسها.

فإن كان من غير الجنس - كالنحاس والرصاص - وكانت قد أعطته أكثر من ألف درهم بحيث يكون فيما أعطته ألف درهم فضة وقع الطلاق؛ لأن الصفة قد وُجدت، وإن كانت قد أعطته ما ليس فيه فضة ألف درهم لم يقع الطلاق؛ لأن الدراهم عبارة عن الفضة المضروبة.

فإن قيل: قد قلتم: إنها لو أعطته نُقرة وزنُها ألف درهم لم يقع الطلاق. **قلنا**: لأن الدراهم اسم للمضروب دون ما لم يضرب.

فإن قيل: قد قلتم: إذا باع بألف درهم انصرف الإطلاق إلىٰ الحمل علىٰ نقد البلد، وإن كان مغشوشًا، هلا قلتم ههنا مثله. **قلنا**: قد قال أبو علي الطبري: إن الدراهم المغشوشة لا يجوزُ أن تكون ثمنًا، ولا ينصرف الثمن إليها، فعلىٰ هذا لا يلزم ما ذكروه.

وإن أعطته ألف درهم مغشوشة من الجنس، بأن كانت فضة قد خُلطت فيها فضة خشنة، أو سكتها مضطربة عن سكة السلطان، فإن الشافعي قال: يقع الطلاق، وتثبت له المطالبة بالإبدال.. قال أبو إسحاق: لأن هذا العقد تضمن معاوضةً وصفةً فأعطيناه حكم الصفة فوقع الطلاق، وحكم المعاوضة، فثبت له المطالبة بالإبدال.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال ﷺ : (وَلَوْ قَالَ: «مَتَى مَا أَعْطَيْتِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَذَلِكَ لَهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَخْذِهَا، وَلَا لَهَا إِذَا أَعْطَتْهُ أَنْ تَرْجِعَ فِيهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لها «متىٰ أعطيتني» أو «متىٰ ما أعطيتني» أو «أي وقت أعطيتني» أو «أي حين أعطيتني ألفًا فأنت طالق» فإنها أي وقت أعطته وقع الطلاق.

وأما إذا قال لها «إن أعطيتني ألفًا» أو «إذا أعطيتني ألفًا فأنت طالق» فإنه متىٰ أعطته بحيث يكون إعطاؤها جوابًا لكلامه وقع الطلاق، وإن أخَّرت ذلك لم يقع الطلاق؛ لأن (إن) و (إذا) يحتملان الفور ويحتملان التراخي، فلذلك حملناهما علىٰ حكم القبول في العقود، و(متىٰ) صريح في عموم الأزمان لا تقتضي واحدًا منهما.

والفرقُ بين (متىٰ) و(إن) و(إذا) هو أن (متىٰ) تستعمل في الزمان، و(إن) لا تستعمل في الزمان؛ يدلُّ عليه أنه إذا قال «متىٰ تزورونا؟» فقال «إن شئت» لم يكن جوابًا صحيحًا، ولو قال «إذا شئت» كان جوابًا صحيحًا، فدلَّ ذلك علىٰ أن (إن) لا تستعمل في الزمان، و (إذا) تستعمل فيه.

إذا ثبت هذا، فإذا قال: «متىٰ أعطيتني ألفًا فأنت طالق» حملنا ذلك علىٰ العموم في جميع الأزمان؛ لأن عقد المعاوضة يقتضي أن يكونَ علىٰ الفور بضرب من الاستدلال، و(متىٰ) تقتضي العموم في جميع الأزمان بصريح اللفظ، فإذا دخل عقد المعاوضة علىٰ هذا اللفظ، لم يؤثر فيه، وصار بمنزلة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

ورود القياس علىٰ النص، في أنه لا يؤثر فيه، وأما (إذا) و(إن) فقد بينا ما يقتضيه عقد المعاوضة عليهما؛ لأن (إن) تستعمل للزمان بحال، وأما (إذا) فإنها مستعملة للزمان بضرب من الاستدلال، فلذلك قدمنا صريح العقد عليهما.

إذا ثبت هذا، فإنْ هي لم تأته بألف درهم، لم تُجبر علىٰ الدفع؛ لأنها لا تُجبر علىٰ إحداث الصفة، كما إذا قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، فإنها لا تُجبر علىٰ دخول الدار، فإن أعطته ألفًا أُجبر علىٰ أخذها، لأنه أوجب علىٰ نفسه القبض، فإذا أخذها، لم تملك هي الرجوع فيها، كما قلنا في المسْلَم إليه إذا دفع المسْلَم فيه إلىٰ المسْلِم أنه يجبر علىٰ أخذه، ولا يملك المسْلَم إليه الرجوع في المسْلَم فيه؛ لأنه قد حَصل له بإزائه عوضٌ وهو براءة ذمته، كذلك هي، قد حصل لها عوض بإزاء الألف، وهو الطلاق، وإن أحضرته الألف، فلم يأخذ منها وقع الطلاق؛ لأن الإعطاء قد حصل وإنما لم يحصل منه الأخذ.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: «طَلِّقْنِي ثَلَاثًا وَلَك أَلْفُ دِرْهَمٍ» فَطَلَّقَهَا وَاحِـدَةً فَلَهُ ثُلُثُ الأَلْفِ)[1].

وإنما قلنا ذلك لأن الطلاق متساوٍ فانقسمت الألف علىٰ عدده، وصار هذا بمنزلة ما لو قال: «من جاءني بعبيدي الثلاثة فله دينار» فجاء رجلٌ بواحدٍ منهم، فإنه يستحق ثلث الدينار، وكذلك لو قال: «من خاط هذا الثوب فله درهم» فخاط رجلٌ ثلثه استحق ثلث الدرهم، ويفارق هذا إذا قال: «إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق ثلاثًا» فأعطته ثلث الألف، فإنه لا يقع عليها

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

شيء من الطلاق؛ لأن وقوع الطلاق ههنا معلق علىٰ صفة وهي إعطاء الألف وما وجدت الصفة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إِلَّا طَلْقَةٌ فَطَلَّقَهَا كَانَتْ لَهُ الْأَلْفُ؛ لِأَنَّهَا قَامَتْ مَقَامَ الثَّلَاثِ فِي أَنَّهَا تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا بقيت معه زوجة علىٰ طلقةٍ واحدةٍ، فقالت له: «طلِّقني ثلاثًا علىٰ ألف»، فقال لها «أنتِ طالقٌ ثلاثًا بألف»، فإن الشافعي قال: كانت له الألف، واختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ ثلاث طرق:

فالطريقةُ الأولىٰ لأبي العباس ابنِ سُريج وأبي إسحاق المروزي، وهو أنه يُنظر، فإن كانت عالمةً فإنه يستحق جميع الألف، وتكون كأنها قالت: «طلقني ما بقي من الثلاث بألف»، وإن كانت جاهلة بذلك استحق ثلث الألف؛ لأن الطلاق يتجزأ وينقسم.

والطريقةُ الثانية للمزني، وهو أنه يستحق ثلث الألف سواء علمت أو لم تعلم؛ لأن كلَّ واحدةٍ من الطلقات لها تأثير في التحريم، كما أنه إذا أكل لقمتين فلم يشبع فأكل لقمة ثالثة فشبع، فإن الشبع يحصل بالثلاث، وتكون كلُّ واحدةٍ من اللقم لها تأثير في الشبع، وكذلك إذا شرب قدحين، فلم يسكر فشرب قدحًا ثالثًا، فسكر، فإن السكر يكون بالثلاثة الأقداح، وكذلك إذا فقأ عين الأعور، لم تجب عليه إلا نصف الدية.

والطريقةُ الثالثة لأبي علي بن أبي هريرة، وهو أنه يستحق الألف سواء

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

علمت أو لم تعلم، **وهو المذهبُ الصحيحُ وهو اختيار القاضي أبي الطيب** رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن المقصودَ من الطلاق حكمُه، وهو تحريمُ العقد، وتحريم العقد إنما يكون بالثالثة، فأما الأولىٰ والثانية فلا يحصل بها تحريم العقد، ويفارق الأكل والشرب فإن كلَّ واحدةٍ من اللقم، وكل واحد من الأقداح، له تأثير في الشبع وفي السكر.

فإن قيل: لولا الطلقتان ما حصل التحريمُ بهذه الثالثة، وهذا يدلُّ علىٰ أن كلَّ واحدة من الطلقات لها تأثير في التحريم.

فالجوابُ: أنه لو كانت الأولىٰ والثانية لهما تأثير في التحريم، لوجب أن يغلب التحريم ويحصل تحريم العقد، ولمَّا لم يكن التحريم إلا بالثالثة دلَّ علىٰ ما قلناه.

فرع على طريقة أبي العباس وأبي إسحاق

إذا قال لها: «كنتِ عالمةً بأنه ما بقي إلا طلقة، فأنا أستحقُّ عليك الألف»، وقالت: «لم أكن عالمة» فلا تستحقُّ إلا ثلث الألف، فإنهما يتحالفان، لأنهما اختلفا في قدر العوض.

• فَصْلٌ •

إذا بقيتْ زوجتُه معه علىٰ طلقتين، فقالت له: «طلِّقْني ثلاثًا بألف»، فقال «أنت طالق ثلاثًا بألف» فإنه مبني علىٰ الطرق الثلاثة، فإذا قلنا بقول أبي العباس وأبي إسحاق استحقَّ الألف إن كانت عالمة، واستحق ثلثي الألف إن كانت جاهلة، وإن قلنا بقول المزني استحق ثلثي الألف علمت أو لم تعلم، وإذا قلنا بقول[1] أبي علي بن أبي هريرة استحق جميعَ الألف علمتْ أو لم تعلم.

(١) زيادة ضرورية.

وأما إذا قالت: «طلقني ثلاثًا»، فقال «أنت طالقة»، فعلىٰ قول أبي العباس وأبي إسحاق إن كانت عالمة أن الذي بقي طلقتان، استحق نصف الألف، وإن كانت جاهلةً استحق ثلث الألف، وعلىٰ طريقة المزني يستحق ثلث الألف سواء علمت أو لم تعلم، وعلىٰ طريقة ابن أبي هريرة يستحق ثلث الألف، وكان القياسُ يقتضي أن يستحق ههنا نصف الألف علىٰ هذه الطريقة، إلا أن الشافعي نص في «الأم»: أنه يستحق الثلث؛ وإنما كان كذلك لأنه إنما يستحق الجميع إذا أوقع طلقتين؛ لأنه يحصلُ الحكمُ المقصودُ وهو تحريمُ العقد فقامت مقام الثلاث، وإذا طلقها طلقةً لم يحصلْ تحريمُ العقد، فقُسمت الألفُ علىٰ عدد الطلقات.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَتْ لَهُ: «طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ» فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا كَانَت لَهُ الْأَلْفُ وَكَانَ مُتَطَوِّعًا بِالِاثْنَتَيْنِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان يملك من زوجته ثلاث تطليقات، فقالت له: «طلِّقْني واحدة بألف»، فقال «أنتِ طالق ثلاثًا بألف»، فإن الطلاقَ الثلاث واقع، ويملك الألف، ويكون قد تبَّرع بأن زادها طلقتين، وصار كما إذا طلَّق زوجته التي لم يدخل بها ثلاثًا، فإنها تبين بالثلاث، ولو طلقها واحدة بانت بها.

وإن قال: «أنتِ طالق بألف، وطالق، وطالق» فإن الطلقة الأولىٰ في مقابلة الألف، ولا تقع الثانية والثالثة لأنها بانت بالأولىٰ، وتكون الثانية والثالثة صادفتها وهي مختلعة فلا تقع، لأن المختلعة لا يقع عليها طلاق عندنا.

وإن قال: «أنتِ طالق وطالق وطالق»، فإن ههنا ليس يحتاج أن يذكر

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

العوض؛ لأنه بنىٰ علىٰ قولها، فيقال له: أيُّ[١] الطلقاتِ جعلتها في مقابلة العوض؟ فإن قال: «جعلت الأولىٰ في مقابلة العوض» بانت بالأولىٰ، ولم تقع الثانية والثالثة؛ لأنها تكون مختلعة، وإن قال: «جعلت الثانية في مقابلة العوض» فإن الأولىٰ واقعة؛ لأنها صادفتها وهي زوجة.

وأما الثانيةُ فهل تقع ويملك العوض أم لا؟ فذلك مبنيٌّ علىٰ أن الرجعية هل يجوز أخذ العوض علىٰ طلاقها أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما - قاله في الجديد - أنه يجوز[٢]؛ لأنها زوجة؛ بدليل أن الطلاق بغير عوض يلحقُها، وإذا كانت زوجة جاز أخذ العوض علىٰ طلاقها وهو القول الصحيح، فعلىٰ هذا تقع التطليقة الثانية ويملك العوض، ولا تقع الثالثة لأنها صادفها وهي بائن، والطلاق لا يقع علىٰ المختلعة.

والقولُ الثاني - الذي قاله في «الإملاء» - أنه لا يجوزُ أخذُ العوضِ علىٰ طلاق الرجعية، فعلىٰ هذا القول لا تقع الطلقة الثانية ولا يملك العوض، والأول هو الصحيح.

وإن قال: «جعلتُ الطلقة الثالثة في مقابلة العوض»، فالأولىٰ[٣] والثانية تقعان؛ لأنهما صادفتاها وهي زوجة، وتقع الثالثة في مقابلة العوض قولًا واحدًا؛ لأن الثالثة لها في التأثير ما ليس للثانية؛ لأنها تحرم العقد والثانية لا تحرمه.

وإن قالت: «جعلتُ الكلامَ[٤] في مقابلة الألف»، فإنها تَبِين بالأولىٰ ويستحق لها ثلث الألف، ولا تقع الثانية والثالثة لأنها حصلت بائنًا، والطلاق لا يقع علىٰ

(١) في (ص): «أن»! وهو تحريف.

(٢) في (ص): «لا يجوز»! وهو غلط، والصواب حذف حرف النفي.

(٣) في (ص): «الأولىٰ».

(٤) في (ص): «الثالثة»! وهو غلط، وأصلحه الناسخ بحاشية الأصل.

المختلعة، وصار كما إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها: «أنتِ طالق، وطالق، فطالق»، فإنها تبين بالأولىٰ ولا تقع الثانية، ويفارق إذا طلقها ثلاثًا في حالة واحدة؛ لأن هناك قد جمع بين الطلقات وفي مسألتنا فرق بينهن.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ بَقِيَتْ لَهُ عَلَيْهَا طَلْقَةٌ فَقَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ)[1].

هذه الطلقة الباقية، وطلقتين إذا تزوجتني بعد زوج، فقال «أنتِ طالق ثلاثًا بألف»، فإن هذا العقد قد جمع بين ما يجوز وما لا يجوزُ، فيكون بناء علىٰ تفريق الصفقة، علىٰ القولين؛ فإذا قلنا إن الصفقة لا تُفرق، بطل في الجميع، وإذا قلنا إن الصفقة تُفرق صح في الطلقة التي يملكها، وبطل في الباقيتين، فإذا قلنا إنه بطل في الجميع، فإنه يرجع بمهر المثل عليها ولا يملك العوض المسمىٰ، كما أن في البيع، إذا باع عبده وعبد غيره بألف وقلنا إن البيع باطل في الجميع، فإنه يرجع بعبده، فإذا تلف يرجع بقيمته، وهذا العقد بمنزلة تلف، لأنه لا يمكنه أن يرجع بالبُضع، وإذا قلنا إنه صحيح فيما ملك فأي شيء يحصل له في مقابلة الطلقة؟ فيه طريقان:

مِن أصحابِنا مَن قال إن فيه قولين؛ أحدهما: يحصل له جميع العوض، والقول الثاني: يحصل له ثلثُ العوض في مقابلة واحدة من الطلقات، كما قلنا في البيع إذا باع عبده وعبد غيره بألف، إذا قلنا إن البيع صحيح في عبده، فأي شيء يحصل له في مقابلة عبده؟ فيه قولان؛ أحدهما: يحصل له جميع العوض، والثاني: يحصل له من العوض بقسط العبد.

ومِن أصحابِنا مَن قال هٰهنا يكون له ثلث الألف، قولًا واحدًا، والفرقُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

بين هذا وبين البيع من وجهين:

أحدهما: أن العوض ههنا ينقسم علىٰ عدد الطلقات، فلا يؤدي إلىٰ الجهالة، وفي البيع يؤدي إلىٰ الجهالة.

والثاني: أن في البيع أثبتنا للمشتري الخيار، إن شاء أمضىٰ البيع علىٰ هذا، وإن شاء فسخه، وههنا لا يمكن الزوجة أن ترد إليه البُضع.

فرع ذكره أبو عبد الله الختن[1]

وهو إذا قالت له: «خذ هذا الدينار وطلِّقني إذا جاء رأسُ الشهر»، فإن ذلك لا يصح، لأنه سلف في الطلاق، فأما إذا قالت له: «خذ هذا الدينار وطلِّقني طلاقًا يقع عليَّ رأس الشهر» فإنه يصح، والفرقُ بينهما: أن هناك هو سلفٌ في الطلاق، وههنا في مقابلة طلاق في الحال معلق بمجيء رأس الشهر، وصار كما قلنا في الوكالة فإنه إذا قال له: «وكلتُك إذا جاء رأس الشهر» لا تصح الوكالة، ولو قال: «وكلتُك الآن، إلا أنك لا تتصرف حتىٰ يجيء رأس الشهر» فإنه يصح، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ خَلَعَهَا عَلَى أَنْ تَكْفُلَ وَلَدَهُ عَشْرَ سِنِينَ فَجَائِزٌ إِنِ اشْتَرَطَ إِذَا مَضَى الْحَوْلَانِ نَفَقَتَهُ بَعْدَهُمَا فِي كُلِّ شَهْرٍ كَذَا قَمْحًا وَكَذَا زَيْتًا[2] فَإِنْ كُفِيَ وَإِلَّا رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِمَا يَكْفِيهِ، وَإِنْ مَاتَ رُجِعَ عَلَيْهِ بِمَا بَقِيَ)[3].

---

(١) هو ختن أبي بكر الإسماعيلي، وهو محمد بن الحسن بن إبراهيم الأترباذي، توفي سنة ٣٨٦هـ.

(٢) في (ص): زيت، والصواب ما أثبتناه.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

وهذا كما قال.. إذا خالع زوجته علىٰ أن ترضع ولده حولين وتنفق عليه تمام عشر سنين فإن ذلك يصحُّ بشرط أن يذكر الأجلَ معلومًا، ويذكر قدر القمح وصفته وجنسه بجميع الصفات التي ذكرناها في عقد السَّلَم، فإذا فعلا ذلك صح العقد.

فإن قيل: هلَّا قلتم في هذه المسألة قولين؛ لأن هذا العقد قد جمع بين بيع وإجارة، فإنها باعته الزيت والقمح، وأجَّرته نفسها مدة الرضاع، وقد قال الشافعي في العقد الواحد إذا جمع بين بيع وإجارة قولين؛ أحدهما: يصحان، والثاني: يبطلان، وقد جمع أيضًا هذا العقد سلمًا في شيئين إلىٰ أجل، وللشافعي في العقد الواحد إذا كان سلمًا في شيئين مختلفين قولان ، وقد جمع أيضًا سلمًا إلىٰ أجلين، وللشافعي في السَّلَم إلىٰ أجلين قولان.

فالجوابُ: أن مِن أصحابِنا مَن قال: في هذه المسألة قولان كسائر المسائل التي ذكرتم، إلا أن الصحيح من القولين أنهما يصحان، ففرَّع الشافعي علىٰ هذا القول الصحيح.

ومِن أصحابِنا مَن قال ههنا: يصح العقد قولًا واحدًا، والفرقُ بين هذه المسألة ومسألة البيع والإجارة: أن في مسألتنا الرضاع بيع، والمنفعة تابعة له، ليست مقصودة، والقمح والزيت بيع أيضًا، فلم يجمع العقد بين بيع وإجارة في الحقيقة، وليس كذلك في غير هذا الموضع، فإن البيعَ مقصودٌ والإجارة مقصودة فافترقا.

وفرقٌ آخر، وهو أن الحاجة لا تدعو إلىٰ جواز العقد علىٰ بيع وإجارة وسلم إلىٰ أجلين أو في شيئين، وليس كذلك في هذا الموضع فإن الحاجة داعية إلىٰ ذلك؛ لأنه إذا خالعها وأراد بعد ذلك أن يستأجرها علىٰ كفالة الولد ربما لم تفعل، وصار هذا كما قلنا في الإجارة فإنها بيع منافع لم تخلق،

إلا أنه لما دعت الحاجة إلىٰ ذلك صح، ولو أراد بيع الأعيان التي لم تخلق لم يصح؛ لأنه لا حاجة تدعو إلىٰ ذلك.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو إما أن يعيش الصبيُّ أو يموت، فإن عاش حتىٰ مضت الحولان، فإن الأب بالخيار إن شاء أخذ القمح والزيت، وأجرىٰ علىٰ الولد ما يريد، وإن شاء تركه في يد الزوجة تنفق عليه منه، وإن كان القمح والزيت أكثر من كفايته، أخذ الفاضل وترك قدر الكفاية، وإن كان أقل من كفايته، لزمه أن يتمم له كفايته.

وأما إذا مات الصبيُّ، فلا يخلو إما أن يموت قبل مضي الحولين، أو بعد مضيهما، فإن مات بعد مضي الحولين، فقد تم العقد في الإجارة، ويأخذ الزوج القمح والزيت، وهل يأخذه في موضع واحد أو يأخذه مؤجلًا كما كانت تنفق علىٰ الصبيِّ ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يأخذُه دفعة واحدة؛ لانه إنما أجل للإنفاق علىٰ الصبي، وقد زال ذلك المعنىٰ.

والوجه الثاني - وهو الصحيح - أنه يأخذُه مؤجلًا؛ لأن الأجل حق لها، فلا يسقط بموت الصبي.

وأما إذا مات قبل انقضاء الحولين، مثل إن مات وقد مضىٰ حولٌ واحدٌ، فهل تبطل الإجارة بموته أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها لا تبطل؛ لأنه مستوفٍ، والإجارةُ لا تبطل بموت المستوفي.

والثاني: أنها تبطل؛ لأن الولدَ معقودٌ عليه كما أن الأم معقود عليها، وقد ثبت أن الأم إذا ماتت بطلت الإجارة، فكذلك إذا مات المولود.

فإذا قلنا إن الإجارة ما بطلت، فإن الأب يأتي بولد آخر، ترضعه، ويقوم مقام الميت.

وإذا قلنا إن الإجارة قد بطلت، أو اختلفا فإنها تبطل في الزمان المستقبل قولًا واحدًا.

وهل تبطل في الزمان الماضي؟ فيه طريقان:

مِن أصحابِنا مَن قال: فيه قولان؛ بناء علىٰ تفريق الصفقة؛ لأنه لا فرق بين الفساد الطارئ والفساد المقارن.

ومِن أصحابِنا مَن قال: المسألة علىٰ قولٍ واحدٍ وأن الإجارة صحيحةٌ في الزمان الماضي.

فإذا قلنا: إن الإجارة قد بطلت في الكل، فقد تلف بعض عوض الخلع قبل قبضه، فعلىٰ قوله القديم: يرجع ببدله، فيرجع الزوج عليها بمثل أجرتها في الحولين، ويقتضي الفسخ بالموت.

وهل يحل أو يكون مؤجلًا؟ علىٰ الوجهين اللذين ذكرناهما.

وعلىٰ قوله الجديد: يرجع بمهر المثل، فعلىٰ هذا يرجع من مهر المثل بحصة الرضاع ويقتضي الفسخ بالموت وما بقي من مدة الإجارة علىٰ قوله القديم، ثم يرجع عليها بمثل الأجرة **لأجله**، وعلىٰ قوله الجديد: يرجع عليها بما يخصه من مهر المثل.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «أَمْرُك بِيَدِك فَطَلِّقِي نَفْسَك إنْ ضَمِنْت لِي أَلْفَ دِرْهَمٍ» فَضَمِنَتْهَا فِي وَقْتِ الْخِيَارِ، لَزِمَهَا وَلَا يَلْزَمُهَا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْخِيَارِ، كَمَا لَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا إلَيْهَا لَمْ يَجُزْ إلَّا فِي وَقْتِ الْخِيَارِ)[1].

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أمرك بيدك، فطلِّقي نفسك إن ضمنت لي ألفًا»، فإن ههنا قد علَّق طلاقها علىٰ شرطين، علىٰ ضمان الألف، وتطليقها نفسها، فإذا وجد الشرطان معًا، بحيث يمكن أن يكونَ كلامها جوابًا لكلامه وقع الطلاق. قال الشافعي: في وقت الخيار. وقد ذكرنا[1] الوجهين في وقت الخيار فيما تقدم.

وأما إذا قال: «إن ضمنت لي ألفًا فأنت طالق» فضمنت بحيث يصلح أن يكونَ كلامها جوابًا لكلامه وقع الطلاق، ويكون في معنىٰ القبول في البيع.

وأما إذا قال: «جعلتُ أمركِ بيدك فطلقي نفسك». فإن طلقت نفسها بحيث يصلح أن يكونَ كلامها جوابًا لكلامه وقع الطلاق، لأن هذا في معنىٰ الهبة؛ فكان قوله علىٰ الفور.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «إِنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ»، فَأَعْطَتْهُ أَيَّ عَبْدٍ مَا كَانَ فَهِيَ طَالِقٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق»، فإنها إذا أعطته عبدًا وقع الطلاق، سواء كان صحيحًا أو معيبًا، أسود أو أبيض ولا يملك العبد لأنه مجهول، ويرجع عليها بمهر المثل، لأن الخلع يتضمن معاوضة وطلاقها بصفة، فإذا بطل حكم المعاوضة غلب علىٰ حكم الصفة، وأثبتنا له الرجوع بقيمة البُضع لأنه خرج عن يده بحكم المعاوضة.

وهذا كما قلنا في الكتابة الفاسدة إذا أدَّىٰ المكاتب النجومَ عتق لوجود

---

(١) في (ص): «ذكر»، والمثبت أولىٰ.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

الصفة ويرجع السيد عليه بقيمة الرقبة، ويرد عليه ما أخذه منه.

إذا ثبت هذا، فإن المزني اعترض علىٰ الشافعي فقال: ما أوجب مهر المثل؟ والشافعي إنما يذكر مهر المثل في هذه المسألة؛ لأنه قد تقدم ذكره في غيرها، ونص الشافعي أيضًا في «الأم» علىٰ هذه المسألة، وذكر أنه يرجع عليها بصداق مثلها، وإنما المزني ترَكَ نقْله، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

قد ذكَرنا أنه إذا قال «إن أعْطَيتني عبدًا فأنتِ طالقٌ»، فإنه يثبُتُ مهرُ المِثْلِ لكونِ العبدِ مجهُولًا.

فإن قيل: هلَّا قلتم في هذه المسألة قولان؛ أحدهما: يثبتُ له عليها مهرُ المثل، والثاني: تثبتُ له قيمة العبد، كما قلتم في سائر المسائل إذا كان العوض في الخلع فاسدًا.

قلنا: الفرقُ بينهما أن العوضَ ههنا مجهول، ولا يمكنُ تقويم المجهول، وليس كذلك في سائر المسائل، فإن العوضَ ههنا معلومٌ يمكن تقويمه.

فإن قيل: قد قلتم إذا قال لها «إن أعطيتني ألف درهم فأنت طالق» فأعطته ألف درهم، ملكها ووقع الطلاق، هلَّا قلتم ههنا يملك العبد؛ لأن إطلاق العبد كإطلاق الدراهم.

قلنا: الفرقُ بينهما أن هناك المسألة مقصودة إذا كانت دراهم البلد نقدًا واحدًا أو نقودًا إلا أن أحدهما غالب فيكون العوض معلومًا وإن أطلق، ليس كذلك في مسألتنا، فإن العبدَ مجهول فلم يملكه، فوِزَان العبد أن تكون نقودُ البلد مختلفةٌ وليس شيء منها غالبًا، فإنه يثبت مهر المثل.

وجملتُهُ أن العوض في الخلع علىٰ ثلاثة أضرب؛ عوضٌ لا يعدل عنه إلىٰ

غيره، وهو إذا كان المسمىٰ صحيحًا، وعوضٌ يعدل عنه إلىٰ مهر المثل، وهو إذا كان المهر مجهولًا، أو كان العوض خمرًا أو خنزيرًا فإنه لا قيمة له في الشريعة، علىٰ قول أكثر أصحابنا يثبت مهر المثل، وعوضٌ فاسدٌ معلوم، مثل العبد المغصوب ونحوه، ففيه قولان؛ علىٰ الجديد: يثبت مهر المثل، وعلىٰ قوله القديم: تثبت قيمة العبد.

فرع

إذا قال «إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق»، فأعطته عبدًا معلقًا عتقه علىٰ صفة أو مدبرًا، فإن الطلاقَ يقع ويثبت مهر المثل؛ لأن هذين مملوكان له يتصرف فيهما كيف شاء، وإن أعطته عبدًا مغصوبًا، أو كان الخلع مع أجنبي علىٰ أن يدفع إليه أمة، فدفع إليه أم ولد؛ فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأن تقدير قوله: «إن أعطيتني عبدًا» أراد يملك التصرف فيه.

وإن أعطته مكاتبًا، ففيه وجهان؛ المذهب أن الطلاق لا يقع، لأن المكاتب لا يملك التصرف فيه، ومِن أصحابِنا مَن قال: يقع الطلاق، لقوله ﷺ: «المُكَاتَبُ عبدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهمٌ» وهذا ليس بشيء؛ لأن المكاتب وإن كان في بعض الأحكام كالعبد، فإنه مع السيد كالأجنبي، يدلُّ علىٰ ذلك أنه تثبت له علىٰ سيده الشفعة وتثبت للسيد عليه الشفعة.

فرع آخر

إذا قال لها «إن أعطيتني عبدًا من صفته كذا وكذا - ووصفه بجميع صفات السَّلَم - فأنت طالق»، فأعطته عبدًا علىٰ الصفة التي ذكر، وقع الطلاق، ثم ينظر؛ فإن كان العبدُ سليمًا فلا كلام، وإن كان معيبًا، فهو بالخيار، إن شاء أمسكه وإن شاء رده، فإن أمسكه فلا كلام، وإن رده، لم يرتفع الطلاق بعد وقوعه، ولا يملك مطالبتها ببدل العبد.

وما الذي يأخذ منها؟ في ذلك قولان؛ علىٰ قوله الجديد يأخذ مهر المثل، وعلىٰ قوله القديم يأخذ قيمة العبد.

فإن قيل: هلَّا قلتم له المطالبة ببدله كما قلتم في السَّلَم إذا وجد المسْلَم فيه معيبًا.

قلنا: الفرقُ بينهما: أن في السَّلَم ثَبَتَ العبدُ في ذمة المسلَم إليه، فملك المسلِم مطالبته ببدله، وفي مسألتنا ما ثبت العبد في ذمتها، بدليل أنها لا تُجبر علىٰ دفعه إلىٰ الزوج، فلم يملك مطالبتها ببدله، وذلك أن في السَّلَم ملَكَ العبدَ بالعقد وتعين بالقبض، فإذا رده زال القبض، وبقي المِلْكُ علىٰ ما كان، وفي مسألتنا المِلْك حصل بالقبض، فإذا زال القبضُ زال الملك، فوِزَان السَّلَم: أن يكونَ خالعها علىٰ عبدٍ في ذمتها، مثل أن يقول: «خالعتُكِ علىٰ عبدٍ مِن صفته كذا» فتقول: «قبلتُ»، فإذا أعطته العبد معيبًا، كان له المطالبة بالبدل.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «إن أعطيتني هذا العبدَ بعينه، فأنتِ طالقٌ»، فأعطته ذلك العبد، ففيه ثلاثُ مسائل:

الأولىٰ: أن تعطيه العبد، وهي مالكةٌ له، ولا عيب به، فقد وقع الطلاقُ وملك العبد.

والمسألة الثانية: أن تعطيه العبدَ مغصوبًا لا تملكه، فهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه وجهان.

قال أبو علي بن أبي هريرة: لا يقع الطلاق، كما إذا قال «إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق»، فأعطته عبدًا مغصوبًا.

والوجه الثاني - وهو المذهب - أن الطلاق يقع؛ لأنه لمَّا عين العبد قطع

اجتهادها، ويفارق إذا قال: «عبدًا»، فإنه أطلق الاجتهاد لها في أن تأتيه بأيِّ عبدٍ كان.

فعلىٰ هذا إذا وقع الطلاق فما الذي يأخذ منها؟ علىٰ قوله الجديد: يأخذ مهر المثل، وعلىٰ قوله القديم: قيمة العبد.

المسألة الثالثة: أن تعطيه عبدًا معيبًا، فإنه يثبت له الرد بالعيب، وبماذا يرجع عليها؟ يرجع بمهر المثل علىٰ قوله الجديد، وبقيمة العبد علىٰ قوله القديم.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: علىٰ قوله القديم يجيء أن يأخذ الزوج العبد؛ لأن العبد أقرب إلىٰ العوض من قيمته.

وقال سائر أصحابنا: هذا غلط، بل يرده ويأخذ قيمته؛ لأن مع إمكان الرد لا يثبت الأرش، ألا ترىٰ أنه إذا ابتاع عبدًا فوجد به عيبًا فإنه يرده، ولا يجوزُ له أخذ الأرش، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (ولَوْ قَالَ لَهَا «إنْ أعْطَيْتِنِي شَاةً مَيِّتَةً أَوْ خِنْزِيرًا أَوْ زِقَّ خَمْرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ» فَفَعَلَتْ، طَلُقَتْ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِمَهْرِ مِثْلِهَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا خالعها علىٰ خمْر أو خِنزير، وقع الطلاق، وثبت عليها مهر المثل.

وقال أبو حنيفة: يقعُ الطلاقُ بائنًا ولا يأخذ منها شيئًا[٢].

واحتج من نصره: بأن الزوج لما خالعها علىٰ الخمْر والخِنزير رضي

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٧٠) في الخلع علىٰ الشيء المحرم.

بخروج البُضع من ملكه بغير عوض، لعلمه أن الخمر والخنزير لا قيمة لهما، وخروجُ البُضع من ملك الزوج لا قيمة له، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا طلَّق زوجته ثلاثًا في حال المرض، فإن الورثة لا يرجعون عليها بثلثي المهر، ولو كان لخروج البُضع من ملك الزوج قيمة لرجعوا عليها بثلثي المهر، كما لو أعتق عبده في مرضه ولا مال له سواه، فإنهم يرجعون عليه بثلثي رقبته.

قالوا: ويدلُّ عليه أن الأب إذا خالع ابنته الصغيرة من زوجها بشيء من مالها، فإن الخلع لا يصح، ولو كان لخروج البُضع من ملك الزوج قيمة لصح الخلع، كما إذا اشترىٰ لها بمالها ثوبًا أو عبدًا.

قالوا: ويدلُّ عليه أنه لو قتلها قاتل، أو قتلت هي نفسها فإن الزوج لا يرجع علىٰ القاتل ولا عليها بمهر المثل، ولو كان لخروج البُضع من ملكه قيمة لم يرجعْ بما لا قيمة له، ولا يرجع بقيمة الخمر والخنزير؛ لأنه لا قيمة لهما في الشريعة، ويقع الطلاقُ بائنًا؛ لأنه خالعها بلا عوض، فهو بمنزلة قوله: «خالعتُكِ بغير عوض» ونوىٰ الطلاق، فإنها تبينُ منه، ولا رجعة بينهما.

ودليلُنا: أنه خالعها علىٰ عوض فاسد، وهما جائزا التصرف، فوجب أن يثبت له بدل العوض، أصلُه: إذا خالعها علىٰ عصير فوجده خمرًا.

وقولنا: (وهما جائزا التصرف) احترازٌ منه إذا كانت محجورًا عليها، فخالعها علىٰ شيءٍ من مالها، فإن الخلع لا يصح، ولا يثبتُ له مهر المثل.

فإن قالوا: ما تريدون بقولكم: «فوجب أن يثبت له بدل البُضع؟» إن أردتم مهر المثل فلا نسلِّم في الأصل أنه يثبت مهر المثل، وإنما يثبت المسمىٰ في عقد النكاح، وإن أردتم ببدل البُضع، المهر المسمىٰ في النكاح، فأنتم لا تقولون به.

فالجوابُ: أنا نريدُ بذلك أنه يجب أن يثبت بدل البُضع، وأما تفسير البدل فمسألة أخرىٰ، وكلام في قدر المهر، ولا يلزم الكلام ههنا عليه.

فإن قالوا: المعنىٰ في الأصل: أن الزوج ما رضي بخروج البُضع من ملكه بلا عوض، لأنه خالعها وهو يظن أن العوض يسلم له، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الزوج لما خالعها علىٰ الخمر والخنزير، كان ذلك رضًا منه بإخراج البُضع من ملكه بلا قيمة.

فالجوابُ: أن هذا الفرقَ يبطلُ بالنكاح، فإنه إذا تزوجها علىٰ خمرٍ فقد رضيتْ بخروج بُضعها بلا عوض، ويثبتُ لها مهر المثل، كما إذا تزوجها بعصير فوجدته خمرًا فإنه يثبت لها مهرُ المثل.

طريقة أخرىٰ؛ عقد لو كان عوضه صحيحًا، لثبت، فإذا كان فاسدًا وتعذر الرجوع بالمعوض، وجب أن تثبت قيمته، أصلُه: عقدُ النكاح، فإنه إذا تزوَّجها علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ ثبت مهر المثل، وأصله أيضًا: عقدُ الكتابة، فإن المعوض إذا كان فاسدًا فيه، فأداه عتق المكاتب، وثبت للسيد قيمته.

فإن قالوا: المعنىٰ في النكاح أن لخروج البُضع من ملك الزوج قيمة، وكذلك لخروج العبدِ من ملك السيد قيمة، وليس لخروج البُضع من ملك الزوج قيمة.

فالجوابُ: أنا لا نسلِّم، بل لخروج البُضع من ملكه قيمة، كما أن لخروجه من ملكها قيمة، وإن شئت قلت: ما كان لخروجه من ملكها قيمة كان لخروجه من ملكه قيمة، أصلُه: سائر الأموال.

ودليل آخر؛ أحدُ الزوجين فإذا خرج البُضع من ملكه للآخر بعوضٍ فاسدٍ وجب أن يثبت مهر المثل، أصلُه: الزوجة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه رضي بخروج البُضع عن ملكه بغير قيمة، فهو أنه يبطل بالنكاح والبيع.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لا قيمة لخروج البُضع من ملك الزوج؛ بدليل أنه إذا طلقها في المرض ثلاثًا، لم يثبت للورثة الرجوع عليها بثلثي المهر. قلنا: إنما كان كذلك؛ لأن الورثة إنما يعترضون علىٰ الموروث إذا كان ينتقل إليهم بالموت، والبُضع لا ينتقلُ إليهم بالموت، ألا ترىٰ أنه إذا أعتق أم ولده في حال المرض فإن الورثةَ لا يعترضون عليه في ذلك؛ لأنها لا تنتقلُ إليهم بالموت، ولا يدلُّ علىٰ أن أم الولد لا قيمة لها.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم بأن مخالعةَ الأب ابنته الصغيرة علىٰ شيء من مالها، لا يصح، فنقول: إنما كان كذلك؛ لأن الأبَ إنما يجوز له التصرفُ في مالها علىٰ وجه فيه حظٌّ ومصلحةٌ لها في إخراج مالها الذي ينمي ويزيد في مقابلة بُضْع لا ينمي في ملكها ولا يزيد، فلأجل هذا قلنا: لا يملك أن يخلعها من زوجها بمالها، ولو خلعها بشيء من ماله هو، صح الخلع.

وأما الجوابُ عن استدلالِهِم بما[1] إذا قتلت نفسها، أو قتلها غيرها، فإن الزوج لا يرجع علىٰ القاتل بمهر المثل، قلنا: لأن الحكم إذا صار للنفس سقط حكم الأطراف، والبُضع من جملة الأطراف، ألا ترىٰ أنه لو قطع رَجُلٌ يدَ رَجُلٍ ثم قتله وجب عليه الدية وسقط حكمُ اليد، لأن الحكم صار للنفس.

فإن قيل: أليس إذا قطع رجلٌ يدَ رجُل، ثم جاء آخر فحزَّ رأسه، فإنه يجب علىٰ القاتل كمالُ الدية، وعلىٰ قاطع اليد نصف الدية، فقد صار الحكم للنفس ولم يسقط حكم الطرف.

---

(١) في (ص): «بها»، وهو تحريف.

قلنا: القاتلُ ما وجب عليه ديةُ اليد، وإنما وجب عليه الدية للموروث، وليس كذلك إذا وجدت الجنايتان من واحد، فإن القاتل تجب عليه دية النفس ودية اليد، ويسقط حكم اليد لثبوت حكم النفس في حقه.

وأما قولُهُم إنه إذا خالعها بلا عوض يكون الطلاق بائنًا، فإنا لا نسلِّم، بل تثبت له الرجعة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁ : (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْك[1] أَلْفُ دِرْهَمٍ» فَهِيَ طَالِقٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته «أنت طالق طلقة وعليك ألفٌ» وقع الطلاق، ولم يكن له عليها شيء، وإنما قلنا ذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الشرط لا يثبت بواو العطف، وإنما هذا كلامٌ مستأنف، فهو بمنزلة قوله: «وعليك حج».

والثاني: أن قوله: «وعليك ألفٌ»، إخبار عن ألف عليها سابقة، وهو كاذب في ذلك؛ لأنه ما تقدم وجوب ألف، ويكون الطلاق ههنا رجعيًّا؛ لأنه بغير عوض، فإن تصادقا أنها سألته أن يطلقها علىٰ ألف، فقال «أنتِ طالق وعليك ألف»، ثبت له عليها الألف؛ لأنه لو قال «أنتِ طالقٌ» فحسب، ثبتت الألفُ له عليها، فإذا قال «وعليك ألف» كان ذلك تأكيدًا.

وأيضًا، فإنه يخبر عن الألف التي بذلتها له عوضًا عن الطلاق، وهو صادق في ذلك فأثبتناها له، وإن كذَّبتْه، وقالت «ما سألتك أن تطلقني علىٰ ألف» فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الأصل براءة ذمتها، فصار بمنزلة ما لو

---

(١) في (ص): «علىٰ»، والمثبت من المختصر.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

قال: بعتني وأنكرت، فإنها تحلف ويقع الطلاق بائنًا؛ لاعترافه أنه وقع بعوض فلا رجعة له عليها.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»[1]: **فإن قال «أنتِ طالقٌ علىٰ أن عليك ألفًا»، فقد علق طلاقها بشرط ضمان الألف**، فإن ضمنتها بحيث يكون ذلك جوابًا عن كلامه وقع الطلاق، وإن لم تضمن لم يقع، وكذلك إذا قال «أنتِ طالق علىٰ ألف» كالمسألة قبلها، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ عَلَى أَنَّهُ مَرْوِيٌّ فَإِذَا هُوَ هَـرَوِيٌّ) الْفَصْلَ إِلَىٰ آخِرِه)[2].

وهذا كما قال.. إذا خالع زوجتَه علىٰ ثوبٍ معينٍ علىٰ أنه مروي، فقال: «خالعتُكِ علىٰ هذا الثوب المروي»، فدفعته إليه فإنه يُنظرُ:

فإن خرج مرويًّا وقع الطلاق، فإن كان سليمًا فلا كلام، وإن كان معيبًا فهو بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء ردَّه.

فإذا ردَّه، بأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ القولين، علىٰ قوله القديم: بقيمته، وعلىٰ قوله الجديد: بمهر المثل.

وإن خرج هرويًّا، وقع الطلاق أيضًا، وكان هذا العوض صحيحًا؛ لأن الجنسَ واحدٌ، وإنما اختلف النوع، فصار كما لو وجد به عيبًا فإن العوضَ يكون صحيحًا، وصار هذا كما نقول في البيع: إنه إذا باعه ثوبًا علىٰ أنه مرويٌّ

---

(١) الأم (٥/ ٢٢٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

فخرج هرويًّا فإن البيعَ صحيح، والزوج بالخيار، إن شاء أمسكه بهذا النقص، وإن شاء رده.

فإذا رده، بأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ قولين.

قال أصْحابُنا: وإنما يثبتُ له الرد إذا كان قيمةُ الهروي أنقصَ من قيمة المروي، فأما إذا كانا متساويين في القيمة، فلا يثبتُ له الرد.

وإن خرج الثوب كتانًا فالطلاقُ واقع أيضًا، وهل يكون العوضُ فاسدًا أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أن هذا العوض فاسد، وهو الصحيح، ووجهُهُ أن اختلاف الجنس بمنزلة اختلاف النوع، واختلاف النوع لا يفسده فكذلك اختلاف الجنس، وهكذا يقول هذا القائل في البيع.

وهذا غير صحيح؛ لأنه لا خلاف أنه إذا باعه ثوبًا علىٰ أنه إبريسم فخرج قطنًا مصبوغًا أن البيع فاسد.

فإذا قلنا: العوضُ صحيح، فإنه بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء رده، فإن أمسكه فلا كلام، وإن رده أو قلنا العوض فاسد، فبأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ القولين، علىٰ القول القديم: يرجع بقيمة الثوب المروي، وعلىٰ قوله الجديد: يرجع بمهر المثل.

هذا كلُّه إذا كان الثوب معيبًا، فأما إذا قال: «إن أعطيتِني ثوبًا مرويًّا من صفة كذا، ووصفه كذا، فأنت طالق»، فدفعتْه إليه بصفاته، فإن الطلاقَ يقع، ثم ننظر، فإن كان سليمًا أمسكه ولا كلام، وإن كان معيبًا، كان بالخيار إن شاء أمسكه وإن شاء ردَّه، فإن أمسكه فلا كلام.

وإن رده، فبأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ القولين، علىٰ القول القديم: يرجع بقيمته، وعلىٰ الجديد: بمهر المثل.

وأما إذا خالعها علىٰ ثوبٍ موصوفٍ في ذمتها، فأتته به ثم وجد به عيبًا فإنه إذا رده ثبت له بدله.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين التي قبلها ما قدَّمنا ذكره في مسألة العبد.

وأما إذا قال: «إن أعطيتِني ثوبًا مرويًّا، فأنت طالق»، فأعطته ثوبًا هرويًّا، فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأنه علَّقه علىٰ صفة ولم توجد الصفة، فإن أعطته ثوبًا مرويًّا، وقع الطلاق بوجود الصفة، ولا يملكه لأنه مجهول، ويرجع بمهر المثل قولًا واحدًا؛ لأنه لا يمكن تقويمُه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ خَلَعَهَا عَلَى أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ مدةً مَعْلُومَةً فَإِنَّ ذَلِكَ يَصِحُّ)[1].

لأن ما جاز عقدُ الإجارةِ عليه جاز أن يكونَ عوضًا في الخلع، أصلُ ذلك: سائر الأعواض، فإذا ثبت أنه يجوز، فلا يخلو إما أن يعيش الولدُ أو يموت، فإن عاش، فأرضعت تلك المدة، فلا كلام، وإن جفَّ اللبنُ فقد تعذَّرت المنفعة.. وبأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ القولين، علىٰ قوله القديم: يرجع بأجرة المثل، وعلىٰ قوله الجديد: يرجع بمهر المثل، فإن مات الولدُ فهل له أن يأتيَها بولد آخر ترضعه أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما - قاله في «الجامع الكبير» - أنه يجوز، لأن الولد مستوفي، وبموت المستوفي لا تبطل الإجارة، كما إذا استأجر دارًا، ثم مات، فإن الإجارة لا تبطل، ويقوم الوارث مقامه.

والقول الثاني - قاله ههنا، وفي «الأم»، والإملاء - أنه لا يجوزُ أن يأتِيَ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢) وقد ذكره الشارح بالمعنىٰ، ولفظه: (ولو خلعها علىٰ أن ترضع ولده وقتا معلوما فمات المولود فإنه يرجع بمهر مثلها؛ لأن المرأة تدر علىٰ المولود ولا تدر علىٰ غيره ويقبل ثديها ولا يقبل غيره ويترأمها فتستمريه ولا يستمري غيرها ولا يترأمه ولا تطيب نفسا له)..

بولد آخر، لأن الولدَ معقود عليه، كما أن الأم معقود عليها، وقد ثبت أن بموت الأم تبطل[١] الإجارة، فكذلك بموت الولد[٢].

وأيضًا، فإنه ربما لا يرتضع منها، وربما تُدِرُّ علىٰ ولدها ولا تُدِرُّ علىٰ غيره.

فإذا قلنا لا يجوزُ أن يأتي بولد آخر، فبأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ قولين، علىٰ القديم: بأجرة المثل، وعلىٰ الجديد: بمهر المثل.

وإذا قلنا يجوز أن يأتي بولد آخر، فإن جاءها بولد فأرضعته فلا كلام، وإن لم يأتها بولد وهي باذلة حتىٰ انقضت المدة، فهل يبطل حقه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن حقه يبطل؛ لأنها بذلتْ وهو الممتنع، فصار كما لو استأجر دارًا مدة معلومة ومكَّنه المؤجِّر من الاستيفاء، فلم يستوفِ حتىٰ مضت المدة، فإن حقَّه يبطلُ، ويكون بمنزلة الاستيفاء، كذلك ههنا.

والوجه الثاني: أنه لا يبطل حقه؛ لأنه تلف تحت يدها، وليس فيه أكثر من بذلها، وهذا لا يسقط حقه، كما إذا باع سلعة ولم يسلِّمها إلىٰ المشتري فتلفت في يده، فإنه يجب عليه الضمان وإن كان باذلًا، كذلك ههنا.

---

(١) في (ص): «لا تبطل» وهو غلط، فإذا ماتت المرضعة فقد بطل الخلع بموتها، ولا يقوم غيرها مقامها، لأن العقد معين في لبنها، وهكذا لو لم تمت، ولكن جف لبنها وانقطع، ولم يثبت لها فالخلع باطل، لأن اللبن هو المعقود عليها وقد فات بذهابه، كما فات بموتها.

(٢) وإنما يبطل الخلع بموته لعلتين؛ إحداهما: أنها لا تدر علىٰ غير ولدها، ولا يستمري غير ولدها لبنها كما يستمريه ولدها، ولا يترأمه غير ولدها كما يترأمه ولدها، هكذا قال الشافعي، ومعنىٰ يترأمها أي: يستلذه، والعلة الثانية: أن ما يرتوي به كل طفل من اللبن مختلف، فبعضهم يرتوي بالقليل، وبعضهم لا يرتوي إلا بالكثير، وبعضهم يرتوي بسهولة، وبعضهم بعنف، فلذلك لم يقم فيه واحدٌ مقام واحد، وكان المعين فيه متعينًا بالعقد.

فإذا قلنا بطل حقه فلا كلام، وإذا قلنا لم يبطل، فبأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ القولين.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَوْ قَالَ لَهُ أَبُو امْرَأَتِهِ: «طَلِّقْهَا وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا»)[1] الفصلُ إلى آخرِهِ.

وهذا كما قال.. إذا زوَّج ابنته، وقال لزوجها: «طلِّقها، وأنت بريء من صداقها»، فطلقها، فإن الطلاقَ يقع، ولا يسقطُ مهرها[2]، وتثبت له الرجعة، ولا يضمن الأب ذلك.

وإنما كان كذلك لأنه أوقع الطلاق منجَّزًا باختياره، ولا يسقط العوض؛ لأن الأب لا يملك العفو عن مالها، وتثبت له[3] الرجعة؛ لأنه لم يحصل له عوض، ولا يضمن الأب لأنه لم يوجد من جهته الضمان.. قال أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل أن يقال أن علىٰ قوله القديم يصح ذلك؛ لأنه يملك العفو.

وأما إذا قال له: «طلقها، وأنت بريء من صداقها، وأنا ضامن لذلك»، فطلقها فإن الطلاقَ يقع، ولا يبرأ، ولا يصحُّ الضمان؛ لأن الضامن فرع للمضمون عنه، فإذا لم يثبتِ الحقُّ في الأصل لم يثبتْ في الفرع، إلا أن الأب التزم عوضًا فاسدًا، فما الذي يلزمه؟ علىٰ قولين؛ أحدهما: البدل، وهو قوله القديم، والثاني: مهر المثل، وهو قوله الجديد، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

(٢) في (ص): «من مهرها» وهو غلط.

(٣) في (ص): «لها»، وهو غلط.

• فَصْلٌ •

إذا قال الزوجُ: «إن بَرِئتُ من صداقها فهي طالق»، فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأنه علَّقه بشرط البراءة ولم يوجد ذلك، والله عز وجل أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ أَخَذَ مِنْهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا إِلَى شَهْرٍ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قالت له: «طلِّقني إلىٰ شهر»، فيحتمل هذا ثلاث تأويلات:

أحدها: أنها تريد إذا مضىٰ شهر يطلقها، فهذا لا يصح؛ لأنه سَلَفٌ في الطلاق.

والثاني: أن تريد به أن يطلِّقها من وقته إلىٰ شهر في أي زمان من هذه المدة شاء، فلا يصحُّ لأنه سَلَفٌ في الطلاق؛ ولأنه مجهول.

والثالث: أن تريد به أن يطلِّقها إلىٰ شهر، فإذا مضىٰ الشهر ارتفع الطلاق، فهذا لا يصح، لأن الطلاق إذا وقع لا يرتفع.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا طلقها وقع الطلاق علىٰ التأبيد.

وبأي شيءٍ يرجع؟ ذكر الشيخ أبو حامد أنه يرجع بمهر المثل في الأحوال الثلاثة.

وذكر أبو إسحاق المروزي وأبو علي بن أبي هريرة أنه علىٰ قولين في الأحوال الثلاثة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: والصحيحُ أن يقال له في الحالة الأولىٰ والثانية تكون علىٰ قولين؛ أحدهما: يرجع إلىٰ بدل الألف، والقول الثاني: إلىٰ مهر المثل، وفي الحالة الثالثة يرجع بمهر المثل قولًا واحدًا.

وإنما كان كذلك لأنه إنما رضي بأن يخرج البُضْع عن يده بألفٍ شهرًا واحدًا، فإذا خرج من يده علىٰ التأبيد احتجنا أن نزيده في العوض، والزيادة مجهولة، وإذا انضم المجهولُ إلىٰ المعلوم، صار الجميعُ مجهولًا، وليس كذلك في الحالة الأولىٰ والثانية؛ لأن الطلاق أوقعه علىٰ التأبيد، فلا يحتاج أن يزيد في العوض.

فرع

إذا قال لها «إذا جاء رأسُ الشهر فقد خالعتُكِ بألف»، هل يصح هذا أم لا؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: لا يصح؛ لأن الخلع عقدُ معاوضة، فلم يصح تعليقُه علىٰ الصفات، أصل ذلك: عقد البيع والإجارة والنكاح، **والوجه الثاني**: أنه يصح؛ لأن المقصود من هذا إيقاع الطلاق، ويجوز أن يعلق الطلاق علىٰ صفة إذا كان بغير عوض[1]، فكذلك إذا كان بعوض.

• فَصْلٌ •

إذا خالعته علىٰ حمل جاريتِها، فإن الطلاقَ واقعٌ والعوضُ فاسدٌ، ويثبت له الرجوع بمهر المثل قولًا واحدًا؛ لأنه مجهول فيحتمل أن يكونَ هناك حمل ويحتمل أن لا يكون حمل.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ[2]: ويمكن أن يقال: إنها إذا وضعت ولدًا أن يكونَ علىٰ قولين.

---

(١) زاد في (ص): « لا يجوز علىٰ الصفات » ويبدو أنها زيادة وهم، والكلام مستقيم دونها.

(٢) ليست في (ص).

وقال أبو حنيفة[١]: يصحُّ العوضُ، فإن ولدت ولدًا ملكه إذا كان حيًّا، وإن كان ميتًا أو لم يكن حمل وتفشىٰ فإن الطلاقَ يقع بائنًا، ولا يثبت له الرجوع عليها بشيء.

واحتج من نصره: بأن الحمل يصح أن يوصىٰ به، وما صحت الوصيةُ به جاز أن يكونَ عوضًا في الخلع، أصل ذلك: سائر الأموال.

ودليلُنا: أنه عقدُ معاوضة فوجب أن لا يصح كون الحمل عوضًا فيه، أصل ذلك: عقد البيع والإجارة والنكاح.

فإن قيل: المعنىٰ هناك أنه لا يصحُّ تعليقُه علىٰ شرط مستقبل، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه يصح تعليقُه علىٰ شرط مستقبل، بأن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فقد خالعتُكِ بألف».

قلنا: لا نسلِّم في أحدِ الوجهين جواز تعليق الخلع علىٰ شرط مستقبل، وإن سلَّمنا فيبطل بالإجارة عندهم، فإنما يجوز أن تُعلق علىٰ شرط في المستقبل، ولا يجوزُ أن يكونَ الحمل عوضًا فيها.

قياسٌ آخر، وهو أن ما لا يجوزُ أن يكونَ عوضًا في النكاح لا يجوزُ أن يكونَ عوضًا في الخلع، أصل ذلك: الثمرة التي لم تخلق.

فإن قيل: قد قال الطحاوي[٢]: لا فرق بينهما، ويجوز أن تكون الثمرة التي لم تُخلق عوضًا في الخلع[٣].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٨).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٧) في الخلع علىٰ ما يثمر نخلها أو تلد ماشيتها.

(٣) ولفظه: وذكر أبو جعفر أن أبا حنيفة أجاز الخلع علىٰ ما يثمر نخله العام، فإن أثمرت فله، وإن لم تثمر فلا شيء له، وإنه إن خلعها علىٰ ما يكسب العام أو ما تحمل خادمته أو ماشيته ردت المهر ولم يصح ذلك جعلًا وأن أبا يوسف رجع عن ذلك إلا ما ذكرنا.

قلنا: قد قال أبو بكر الرازي[١]: قولُ الطحاوي ليس بصحيح، وفرَّق الرازي بينهما بأن الثمرة غير موجودة حال العقد، والحمل موجود حال العقد.

والجوابُ للرازي: أن ما ذكره باطل، وهو أن جهالة الثمرة[٢] أيسر من جهالة الحمل؛ لأن الحملَ غيرُ متحقق الوجود، والثمرة[٣] متحققة الوجود، ثم ثبت أن الثمرة[٤] لا يجوزُ أن تكونَ عوضًا، فلأن لا يجوزَ أن يكونَ الحملُ عوضًا أولىٰ.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحمل تصح الوصية به فجاز أن يكونَ عوضًا في الخلع كسائر الأموال، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا يبطل بالثمرة التي لم تُخلق، فإن الوصيةَ بها تصحُّ، ولا يصحُّ أن تكون عوضًا في الخلع.

والثاني: أن المعنىٰ في الأموال أنه يجوزُ أن تكون عوضًا في البيع والإجارة والنكاح، وفي مسألتنا بخلافه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ قَالَتَا: «طَلِّقْنَا بِأَلْفٍ»، ثُمَّ ارْتَدَّتَا[٥] فَطَلَّقَهُمَا بَعْدَ الرِّدَّةِ)[٦] الفصلُ إلى آخِرِه.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٦٨).

(٢) في (ص): «الثوب»، وهو تحريف.

(٣) في (ص): «والثوب»، وهو تحريف.

(٤) في (ص): «الثوب»، وهو تحريف.

(٥) في (ص): «ارتدا»، والمثبت أولىٰ.

(٦) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

وهذا كما قال.. إذا كان له زوجتان فقالتا له: «طلِّقنا بألف»، فإن الشافعي ذكر في «الأم»[١] أربع مسائل، نقل المزني الرابعة منهن وأخلَّ بالثلاث.

فالمسألةُ الأولىٰ: أن لا يجيبهما في وقت الخيار، بل يجيبهما بعد ذلك، فإنه يُنظرُ:

فإن قال: «أنتما طالقان»، ولم يذكر عوضًا، وقع الطلاق، ولم يستحق العوض، وكان له الرجعة؛ لأنه أوقع الطلاق بعد فوات وقت القبول، وإن قال: «أنتما طالقان بألف»، فإن هذا ابتداء خلع من عنده، فإن قبلتا في وقت الخيار وقع الطلاقُ واستحق العوض، وإن لم تقبلا لم يكن شيئًا ولم يقع الطلاق.

والمسألةُ الثانية: أن يجيبهما في وقت الخيار، فيقول: «أنتما طالقان» فإن الخلع صحيح. وهل هذا المسمىٰ صحيح أو فاسد؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه صحيح، فيجب علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما بحصة الألف من مهرها، فإن كان مهر إحداهما مائة ومهر الأخرىٰ مائتين؛ كان الألف ثلثين وثلثا، وعلىٰ هذا الحساب، والمعنىٰ فيه أن العوض إذا كان معلومًا في الجملة لم يضر الجهل به في التفصيل، كما لو اشترىٰ عبدين بألف.

والقولُ الثاني: أن العوض فاسد، ويرجع علىٰ[٢] كلِّ واحدةٍ[٣] منهما بمهْرِ المثل، والمعنىٰ فيه: أن العقدَ إذا كان في أحدِ طرفيه عاقدان[٤] كان بمنزلة العقدين، وما يخصُّ كلَّ واحدٍ من العقدين مجهولٌ فكان فاسدًا، ويرجعُ بمهر المثل.

---

(١) الأم (٥/ ٢١٧).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص): «واحد».

(٤) في (ص): «عاقدين».

فأما إذا قالتا له: «طلِّقنا بألفٍ بيننا نصفين» فإن ههنا يكون العوض صحيحًا، ويستحق علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما خمسمائة؛ لأنه إنما يكون الحكم لإطلاق العقد إذا لم يكن هناك صريح، فأما إذا كان هناك صريح فالحُكمُ له، كما إذا باع شِقْصًا وسيفًا بألف، فإن الثمرة تتقسط علىٰ قدر قيمتهما.

فلو أنه قال: «بعتك بألف، منها ثمن السيف كذا، وثمن الشِّقْص كذا»، حكم بذلك، وكذلك إذا اشترىٰ منه سلعة بألف درهم وأطلقا، فإن ذلك ينصرف إلىٰ غالب نقد البلد، ولو قال «بألف درهم سلعة» وعيَّنها؛ انصرف إلىٰ ما عيَّنه.

هذا إذا أجاب امرأتيه معًا، فأما إذا أجاب إحداهما فقال لها «أنت طالق» فإنها تطلق دون الأخرىٰ، وبأي شيءٍ يرجع عليها؟ علىٰ قولين؛ **أحدهما**: بما يخصها من الألف علىٰ قدر مهر المثل، **والثاني**: يرجع بمهر مثلها.

والمسألةُ الثالثة: أن يطلِّقهما ثم يرتدَّا بعد ذلك، فإن الردة لا تؤثِّر ويستحق العوض، لأنهما بانتا بالطلاق، وبأي شيءٍ يرجع؟ علىٰ القولين.

والمسألةُ الرابعة: أن يرتدَّا قبل الطلاق فيطلِّقهما وهما في الردة، فلا يخلو إما أن يكونَ قد دخل بهما أو لم يدخل بهما.

فإن كان قبل الدخول فقد بانتا[1] بالردة، لأن الردة قبل الدخول توقع البينونة ولا تأثير للطلاق، فيكون بمنزلة ما لو قال: «إذا مت فأنت طالق»، أو: «إذا طلقتُكِ ثلاثًا فأنت طالق»، أو: «إذا خالعتُكِ فأنت طالق»، فإن ههنا لا يكون للطلاق حكمٌ ولا يستحق شيئًا من العوض.

وإن كان بعد الدخول فإنه يكون مراعىٰ، فإن لم يرجعا إلىٰ الإسلام حتىٰ انقضت العدةُ تبينا أن الفُرقة حصلتْ بنفس الارتداد، فيكون الطلاقُ

(١) في (ص): «بانت».

صادفهما وهما بائنتان، ولا يستحق شيئًا من العوض.

وإن أسلمتا بعد انقضاء العدة تبينا أن النكاح باقٍ بحاله، فيقع الطلاق، ويستحق العوض، وما هو العوض؟ علىٰ القولين، ويكون ابتداء العدة من حين الطلاق.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ لَهُمَا: «أَنْتُمَا طَالِقَـانِ إنْ شِـئْتُمَا بِـأَلْفٍ» لَـمْ يُطَلَّقَا وَلَا وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى يَشَاءَا مَعًا فِي وَقْتِ الْخِيَارِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان له زوجتان فقال لهما «أنتما طالقان إن شئتما بألف»، فإن قالتا في زمن الخيار: «شئنا»، وقع الطلاق؛ لأن مشيئتهما قبول في عقد معاوضة فكان علىٰ الفور كقبول البيع؛ ولأنه لو قال: «أنتما طالقان إن شئتما» اعتبرنا مشيئتهما علىٰ الفور، فإذا قال «علىٰ ألف» فالاعتبار أولىٰ.

وإذا وقع الطلاقُ فما الذي يأخذُ منهما؟ علىٰ قولين؛ علىٰ قوله الجديد: يأخذ من كلِّ واحدةٍ منهما مهر المثل، وعلىٰ قوله القديم: يأخذ من كلِّ واحدةٍ ما يخص مهر مثلها من الألف.

وإن لم[٢] يقولا «شئنا» إلا بعد انقضاء زمان الخيار لم يقع الطلاق؛ لأن هذه المشيئة لا تصلح أن تكون جوابًا لكلامه.

فرع على هذا

إذا قال لهما «أنتما شئتما بلفظِكما ولم تشاءا بقلوبِكما»، فلا يُلتفت إلىٰ هذا القول منه والطلاق واقع.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

(٢) زيادة ضرورية.

فإن قيل: قد قلتم إذا قال لهما: «إن حضتما فأنتما طالقان»، فقالتا: «قد حضنا» فكذَّبهما أن الطلاق لا يقع، هلا كان في مسألتنا مثله.

قلنا: الفرقُ بينهما أن قولهما «حِضنا أمس» هو وجود الحيض، ويمكنه التوصل إلىٰ معرفة صدقهما من كذبهما فيه بمشاهدة النسوة، وليس كذلك في مسألتنا، فإن التوصل إلىٰ معرفة المشيئة التي في القلب متعذِّر إلا من جهة النطق، ويكون تقدير قوله «إن شئتما»: إن قلتما: «شئنا».

فرع

إذا شاءت إحداهُما دون الأخرىٰ، أو شاءت إحداهُما علىٰ الفور والأخرىٰ علىٰ التراخي، لم يقع الطلاقُ علىٰ واحدةٍ منهما؛ لأنه علَّق الطلاق علىٰ مشيئتهما معًا فما لم توجد الصفة لم يقع الطلاق.

فإن قيل: قد قلتم: إنه إذا قال: «إن حضتما فأنتما طالقان»، فقالتا: «قد حضنا» فكذَّب إحداهما أن الطلاق يقع علىٰ التي كذَّبها دون صاحبتها، فهلا كان في مسألتنا مثله؟

قلنا: إنما أوقعنا الطلاقَ علىٰ المكذَّبة؛ لأنه جعل الصفتين - وهما حيضهما معًا - صفةً في طلاقِ كلِّ واحدةٍ منهما، والمكذَّبة قد وجدت الصفتان في حقها، لأن قولها يُقبل في حيضِها، وقول صاحبتها قد صدقت عليه، وليس كذلك المصدقة فإن الصفتين لم تجتمع في حقِّها، فكذلك قول المكذَّبة علىٰ غيرها لا يقبل، وأما مسألتُنا في المشيئةِ فإنه علق الطلاق علىٰ مشيئتهما معًا، فما لم توجد لم يقع الطلاق.

فإن قيل: قد قلتم إذا قالتا: «طلِّقنا علىٰ ألف»، فقال لواحدة: «أنت طالق» يقع الطلاق عليها دون الأخرىٰ، هلا قلتم ههنا مثله.

قلنا: الفرقُ بينهما أن قولهما «طلِّقنا» استدعاء لعقد معاوضة، فإذا وجب

لإحداهما دون الأخرىٰ صح، كما إذا قال «زَوَّجتُك وليتي» فقال: «قبلت نكاح هذه» صح، وليس كذلك في مسألتنا فإنه علَّق طلاقها علىٰ مشيئتهما، فما لم توجد الصفة لا يقع الطلاق.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَلَوْ كَانَتْ إحْدَاهُمَا مَحْجُورًا عَلَيْهَا وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَيْهِمَا وَطَلَاقُ غَيْرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا بَائِنٌ)(١).

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجتيه وإحداهما محجورٌ عليها: «طلَّقتُكما علىٰ ألفٍ إن شئتما»، فقالتا: «شئنا» في زمانِ الخيار وقع الطلاقُ عليهما؛ لأن المحجور عليها يصحُّ منها المشيئة؛ لأنها مميزة، وكذلك لو كانت صبية غير بالغ مميزة فقالت: «شئت».

فإن قيل: هو علَّق الطلاقَ علىٰ مشيئة بألف، والصغيرة أو المحجور عليها لا يصحُّ منها التصرف في المال.

قلنا: إلا أنها تصحُّ منها المشيئة بعوض وبغير عوض.. وطلاقُ الأخرىٰ بائن لأنه بعوض، لكن ما(٢) هو ذلك العوض؟ علىٰ قولين؛ علىٰ قوله الجديد: يأخذ منها مهر مثلها، وعلىٰ القديم: يأخذ منها ما يخص مهر مثلها من الألف.

• فَصْلٌ •

قال في «الأم»(٣): ولو قالت له زوجته: «طلِّقني وضرَّتي علىٰ ألف»، فقال:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٢).

(٢) زيادة ضرورية .

(٣) الأم (٥/ ٢١٨).

«**أنتما طالقان علىٰ ألفٍ في زمان الخيار**» **وقع الطلاقُ عليهما**؛ لأن عقد الخلع يصحُّ مع الزوجة عنها وعن غيرها، وفي العوضِ قولان؛ علىٰ قوله الجديد: يأخذ من الباذلة مهر مثلها ومهر مثل ضرتها، وعلىٰ القديم: يأخذ منها الألف، وإن طلَّق إحداهما دون الأخرىٰ وقع الطلاقُ عليها، واستحق بعض العوض، وما هو المستحق؟ فيه قولان؛ علىٰ الجديد: مهرُ مثل المطلقة، وعلىٰ القديم: ما يخصُّ مهر مثل المطلقة من الألف.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَلَوْ قَالَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ «طَلِّقْ فُلَانَةً عَلَى أَنَّ لَـك عَلَيَّ أَلْـفَ دِرْهَـمٍ» فَفَعَلَ، فَالْأَلْفُ لَهُ لَازِمَةٌ)(١).

وهذا كما قال.. إذا جاء أجنبيٌّ إلىٰ الزوج فقال: «اخلعْ زوجتَك علىٰ ألف»، فقال: «خلعتُها» صح الخلع، وبه قال مالك وأبو حنيفة(٢).

وقال أبو ثور: لا يصحُّ ذلك.

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، وهذا يدلُّ علىٰ أن الخلع يختصُّ بالزوجين.

ومن القياس: قالوا: بذلُ مال في غيرِ مقابلة عوضٍ فلم يصح، أصلُه: بذل المال في مقابلة الجعلان والديدان وبنات وردان.

قالوا: ولأن الخلع عقدُ معاوضة كالبيع، وقد ثبت أن في البيع لا يصحُّ بذل المال إلا ممن يحصل له الملك، فكذلك في الخلع مثله .

ودليلُنا: نقول من صح بذلُه لماله في غير الخلع، وصحَّ بذلُه لماله في

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

(٢) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٧٢) في خلع الأجنبي المرأة من الزوج.

الخلع كالمرأة.

وأيضًا، فإن الطلاقَ مبنيٌّ علىٰ التغليب، فصح بذلُ المال فيه؛ لأنه قد يجوز أن يكونَ الزوج يطؤها وطئًا محرمًا، فله غرض في استنقاذها من الوطء المحرم.

فأما الجوابُ عن الاحتجاج بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾، فنقول: إنما نص علىٰ الزوجين لأن في الغالب لا يعقد الخلع إلا بهما دون من عداهما، ألا ترىٰ أن الوكيل يعقد الخلع فيصح وإن لم يكن زوجًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم بذلُ مال في غير مقابلة عوض فأشبه شراء الديدان. **قلنا:** لا نسلِّم، بل له غرضٌ في استنقاذها من الوطء المحرم، أو يكون يريد أن يتزوجها هو.

ثم المعنىٰ في الأصل: أن الديدان لا قيمة لها في الشرع، فلم يصح بذلُ المال في مقابلتِها، والبُضْع له قيمةٌ في الشرع، فجاز بذلُ المال في مقابلته.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الخلع بمنزلة البيع، ولا يصحُّ بذلُ المالِ في البيع إلا من الذي يحصُل له الملكُ كذلك الخلع، فنقول: البيعُ يُقصد به التمليك، فلهذا لم يصح بذلُ المال فيه ممن لا يحصل له الملك بخلاف الخلع، والله أعلم بغيبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَا يَجُوزُ مَا اخْتَلَعَتْ بِهِ الْأَمَةُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا وَلَا الْمُكَاتَبَةُ، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا سَيِّدُهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا زوَّج السيدُ أمته فأراد الزوجُ مخالعتَها فلا يخلو ذلك

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

من أن يأذن لها السيد في مخالعته أو لا يأذن.

فإن أذن لها صحَّ الخلع علىٰ قدر مهر مثلها أو أقل، ولا يصحُّ فيما زاد علىٰ ذلك؛ لأن الإذن المطلق في الخلع يقتضي أن يكونَ علىٰ قدر مهر المثل، كما إذا أذن لعبده في التزويج، جاز أن يتزوج بمهر المثل أو أقل، وكما إذا وكَّلت الحرة من يخالع عنها، فإنه يصحُّ الخلعُ علىٰ مهر المثل، ولا يصحُّ فيما زاد عليه.

فإذا خالعت الأمةُ علىٰ مهر مثلها وقع الطلاق، واستحق الزوجُ العوض.

ومن أين يدفع إليه؟ ينظر في ذلك؛ فإن كان بيدها مال للسيد أذن لها أن تتجر فيه وليس لها كسب، فإن الشافعي قال: يدفع العوض إلىٰ الزوج من المال.

واختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ طريقين؛ فمنهم من قال: أراد الشافعيُّ أن العوض يُدفع من ربح المال الذي تتجر فيه، ومنهم من قال: بل أراد الشافعي أن العوض يُدفع من جميع المال.

فإن كان بيدها مالٌ للسيد تتجر فيه، ولها كسب من صنعة تُحسنها، دفعت العوض من كسبها لا من المال.

وإن لم يكن بيدها مال، ولا لها كسبٌ فإن العوضَ يتعلقُ بذمتها يتبعها به الزوج إذا أعتقت، وقدر المهر حكمه علىٰ ما ذكرناه.

هذا كلُّه إذا كان مخالعها بإذن السيد، فأما إن خالعته بغير إذنه فلا يخلو أن يكونَ خلعًا منجَّزًا، أو معلَّقًا علىٰ صفة.

فإن كان منجَّزًا علىٰ عوض في الذمة صحَّ للزوج أن يتبعها به إذا أعتقت.

وإن كان علىٰ شيءٍ معينٍ لم يصح العوض؛ لأنها لا تملكُه بل يملكُه السيد.

وبأي شيءٍ يرجع عليها الزوج؟ علىٰ قوله الجديد: يرجعُ عليها بمهر المثل إذا أعتقت، وعلىٰ قوله القديم: ببدل المعين.

وأما إذا كان الخلعُ معلَّقًا علىٰ صفة، مثل أن يقول: «إن أتيتني بعبد من صفته كذا، فأنت طالق»، فأتته بعبد تملكه علىٰ الصفة المذكورة وقع الطلاق وملك العبد.

وإن قال لها «إن أتيتني بعبد» وأطلق، فأتته بعبد تملكه، وقع الطلاق وإن لم تملك العبد، لأن العبد الذي خالعها عليه مجهولٌ بإطلاق الصفة، ويرجع عليها بمهر المثل قولًا واحدًا، وإن أتته بعبدٍ لا تملكه لم يقع الطلاق، لأن إطلاقه ذِكْرَ العبد يقتضي عبدًا تملك التصرف فيه.

وإن قال لها «إن أعطيتني هذا العبد» - وليس بملكٍ لها - ففيه وجهان؛ أحدهما: أن الطلاق يقع وهو المذهب، والثاني قاله أبو علي ابن أبي هريرة: أن الطلاقَ لا يقع، وقد ذكرنا توجيههما فيما تقدم.

• فَصْلٌ •

فأما المكاتبةُ إذا خالعت زوجَها، فلا يخلو أن يكونَ ذلك عن إذن السيد، أو عن غير إذنه.

فإن كان عن غير إذنه فحُكمها حكم الأمة القِنِّ[١] إذا خالعت عن غير إذن السيد وقد ذكرناه.

وإن كان عن إذن السيد فقد ذكر الشافعي ههنا أن الإذن غير صحيح، وقال في المكاتب: إذا أذن السيدُ لعبده في هبة ماله، ففي ذلك قولان؛ أحدهما: يصح إذنه، والثاني: لا يصح.

---

(١) العبد القن: الخالص العبودية بخلاف المكاتب وأم الولد.

واختلف أصحابُنا في مسألة الخلع علىٰ طريقين:

فمنهم من قال: هي علىٰ قولين كمسألة الهبة سواء؛ لأن المخالعة أذن لها في إخراج شيء من ماله من غير عوض يحصل له، والعبد أذن له في هبة ماله من غير عوض يحصل له.

ومِن أصحابِنا مَن قال: مسألةُ الهبة علىٰ قولين، ومسألةُ الخلع علىٰ قولٍ واحدٍ.

والفرقُ بينهما: أن السيد له غرضٌ في هبة ماله؛ لأنه يحصل له شكر عاجل أو ثواب آجل، وفي الخلع لا يحصل له شيء من هذين.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا غيرُ صحيح؛ لأن السيد يحصلُ له غرض صحيح إذا خالعت، وهو أنه يملك بُضعها خاليًا من الزوجية متىٰ عجزت نفسها.. فإذا قلنا: الإذنُ غير صحيح فلا كلام، وإذا قلنا: الإذن صحيح، فإن الزوج يستحق العوض، وتدفعه إليه مما في يدها، ويقتضي الإطلاق مهر المثل، وإن لم يكن في يدها[1] مال تبعها به بعد عتقها، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِذَا أَجَزْتُ طَلَاقَ السَّفِيهِ [بِلَا شَيْءٍ][2] كَانَ مَا أَخَذَ عَلَيْهِ[3] جُعْلًا أَوْلَى)[4].

وهذا كما قال.. إذا كان محجورًا عليه لسفه، أو لأنه يغبن في البياعات

---

(١) في (ص): «يده»، وهو غلط.

(٢) زيادة من مختصر المزني .

(٣) في (ص): «خُلعًا» وهو تحريف.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

فأراد أن يُخالع زوجتَه فإن ذلك يصح؛ لأن طلاقه يصحُّ من غير عِوَض فلأن يصح بعوض أولىٰ.

وأيضًا، فإن الحجرَ إنما يكون علىٰ ما يتلف به ماله، وهذا زيادة في ملكه لأنه تسقط عنه النفقة إن كان بعد الدخول.

فإذا ثبت أن الخلع صحيح، فإنها لا يجوزُ أن تدفع إليه العوض؛ لأنه لا يصحُّ قبضه إياه، فإن دفعته إليه لم تبرأ منه، وكان للولي أن يرجع عليها.

فإن كان باقيًا في يده وقبضه برئت ذمتُها عند القبض، وإن كان قد أتلفه فبأي شيءٍ يرجع عليها؟ علىٰ قولين؛ علىٰ قوله الجديد: بمهر المثل، وعلىٰ قوله القديم: ببدله، ولا يثبت لها الرجوعُ علىٰ المحجور عليه في الحال، ولا إذا زال عنه الحجر.

• فَصْلٌ •

إذا كان تحت العبدِ القِنِّ والمكاتب حرةٌ، فإنه يجوز أن يخالعها؛ لأنه يملك الطلاق بغير عوض فملك الطلاق بعوض.

وأيضًا، فإن هذا فيه حظٌّ للسيد، لأنه يتوفر عليه الكسب، فإذا خالعها صحَّ الخلع، ولا يجوزُ أن تدفع إليه العوض؛ لأنه ملك للسيد، فإن دفعته إليه لم تبرأ وكان للسيد الرجوع عليها، فإن كان في يده وأخذه برئت عند القبض، وإن كان قد أتلفه فإنه يرجع عليها، وبأي شيءٍ يرجع عليها؟ علىٰ قولين؛ علىٰ القديم: ببدله، وعلىٰ الجديد: بمهر المثل، ويثبت لها الرجوع به إذا أعتق.

والفرقُ بين العبد وبين المحجور عليه - حيث لم يثبت لها الرجوع به في الحال ولا في ثاني الحال - أن الحجر إنما هو لحفظ ماله، فلو أثبتنا الرجوع

بعد ذلك أدىٰ إلىٰ إبطال الحجر، والمالُ موجودٌ بعد انفكاك وانفصال[1] الحجرِ عنه بوجوده في حالِ الحجر، وليس كذلك في مسألتنا، فإنا نثبتُ لها الرجوع عليه لأجل حقِّ السيد، وبعد العتق قد زال حقُّ السيد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ اخْتَلَفَا فَهُوَ كَاخْتِلَافِ الْمُتَبَايِعِينَ)[2].

وهذا كما قال.. إذا اختلف الزوجان في قدر عوض الخلع، أو صفته، أو جنسه، أو تعجيله، أو تأجيله فإنهما يتحالفان كما ذكرنا في المتبايعين، فإنهما إذا اختلفا في شيء مما ذكرنا تحالفا، وإذا تحالفا فإن الطلاقَ لا يرتفع بل يجب له مهر المثل؛ لأنه يكون مجهولًا بالتحالف.

وكذلك إذا اختلفا في عدد الطلاق، فقال: «طلقتُكِ واحدة بألف»، وقالت: «لا، بل ثلاثًا بألف» فإنهما يتحالفانِ علىٰ العوض، ويثبتُ له مهر المثل، ولا يقع من الطلاق إلا ما اتفقا عليه وهو الطلقة.

فرع

إذا اختلفا فأقام أحدُهما شاهدين حُكم له بذلك، وإن أقام شاهدًا وحلف فإنه يُنظرُ؛ فإن كان الزوج قُبِل ذلك؛ لأنه يقصد تثبيت العوض، وإن كانت الزوجة لم يُقبل؛ لأنها تقصد تثبيت الطلاق، وذلك لا يثبت برجُلٍ ويمين، والله أعلم.

---

(١) في (ص): «انفصال».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَإن قَالَ: «طَلَّقْتُكِ بِـأَلْفٍ» وَقَالَـتْ: «بَـلْ، عَلَى غَـيْرِ شَيْءٍ» فَهُوَ مُقِرٌّ بِالطَّلَاقِ، لَا يَمْلِكُ فِيـهِ الرَّجْعَـةَ، فَيَلْزَمُـهُ، ومُـدَّعِي مَـا لَا يَمْلِكُهُ بِدَعْوَاهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال الرجلُ لزوجته: «طلقتُكِ بألف»، وقالت: «لا بل طلقتني من غير عوض» فإن ههنا ينظر؛ فإن أقام البينةَ علىٰ ذلك وإلا كان القولُ قولَها مع يمينها، لأن الأصل براءة ذمتها.

فإذا حلفت وقع الطلاقُ بائنًا، ولا يستحق عوضًا؛ لأنه أقر أن الطلاق وقع بائنًا فقُبِل إقراره فيما يضره ولم يُقبل قولُه فيما ينفعه.

ويخالف إذا اختلفا في قدره حيث قلنا إنهما يتحالفان، ويثبتُ مهرُ المثل؛ لأن هناك اتفقا علىٰ عوضٍ واختلفا في قدره، وههنا اختلفا في أصل العوض، والأصلُ براءة ذمتها، فإذا حلفتْ لم يجب له شيء، وصار هذا كما إذا قال: «بعتك عبدي»[٢]، وأنكر الشراء، ولم يكن لمدعي البيع بينة، فإنه يحلف أنه ما اشتراه، ولا يجب عليه شيء، ويعتق العبد؛ لأنه أقر بعتقه، وكذلك لو قال: «بعتك وأعتقته»، وأنكر الشراء، فإن القولَ قولُه فإذا حلف عتق العبدُ علىٰ المدعي للبيع، لأنه أقر أنه قد عتق.

فإن قيل: قد قلتم إنهما إذا اختلفا في البيع وتحالفا أن السلعة ترجع إلىٰ البائع، هلَّا قلتم ههنا أنه تثبت له الرجعة، **فالجوابُ**: أن الفرقَ بينهما واضح، وذاك أن الطلاقَ لا يلحقُه الفسخ، وليس كذلك البيعُ فإنه يلحقُ الفسخ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

(٢) في (ص): «بعتك عبدي إياك» .

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ[١] فِي الْخُلْعِ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ ذِمِّيًّا، فَإِنْ خَلَعَ عَنْهَا بِمَا لَا يَجُوزُ فَالطَّلَاقُ لَا يُرَدُّ، وَهُوَ لَهَا كَشَيْءٍ اشْتَرَاهُ لَهَا، فَقَبَضَتْهُ وَاسْتَهْلَكَتْهُ، فَعَلَيْهَا قِيمَتُهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْوَكِيلِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ضَمِنَ ذَلِكَ لَهُ)[٢].

وهذا كما قال[٣].. التوكيلُ في الخلع جائزٌ، والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ والحكم الوكيل.

ومن المعنىٰ: أنه عقدُ معاوضةٍ فصح التوكيلُ فيه، أصلُ ذلك: سائرُ العقود.

وأيضًا، فإنه إذا صح التوكيلُ في النكاح فلأن يصح في[٤] الخُلع أولىٰ؛ لأن النكاح آكد، بدليل أنه يُعتبر فيه الشهود، والخلعُ لا يُعتبر فيه الشهود.

ويجوز أن يوكِّلا معًا، ويجوزُ أن يوكِّل كلُّ واحدٍ منهما؛ لأنه توكيلٌ في عقدٍ فصحَّ من المتعاقدين ومن كلِّ واحدٍ منهما، أصلُه: التوكيلُ في البيع.

فأما المرأةُ فتوكل في قبول الطلاق وبذل العوض وتسليمه، وأما الرجلُ فيوكل في إيقاع الطلاق وقبول العوض، وقبضه.

---

(١) في (ص): «الوكيل»، وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

(٣) هذا الفصل وصفه الجويني رَحِمَهُ اللَّهُ بأنه من الفصول المنعوتة، وفسره الدتور عبد العظيم الديب بأنه منعوت بالعسر. قال الجويني: والله ولي التوفيق عند كل عسر.

(٤) زيادة ضرورية.

ويجوزُ أن يكونَ الوكيلُ ذكرًا وأنثىٰ، وحرًّا وعبدًا، وعدلًا وفاسقًا، وذميًّا، ومحجورًا عليه؛ لأن كلَّ من صحَّ منه مباشرة الخلع صحَّ توكيلُه فيه.

ويجوزُ مطلقًا ومقيدًا، فالمطلقُ يقتضي عوض المثل، وأن يكونَ بنقد البلد نقدًا حالًّا، والمقيدُ ينصرف إلىٰ ما قُيِّد به.

إذا ثبت هذا، فإن الشافعي بدأ بتوكيل المرأة، **وجملتُهُ** أن المرأة إذا وكَّلت وكيلًا ليخلعها من زوجها، فلا يخلو إما أن تُطلِق الوكالة أو تُقيدها بتقدير العوض.

فإن أطلقتِ اقتضىٰ ذلك مهر المثل، وأن يكونَ نقدًا حالًّا، فإن فعله علىٰ هذه الصفة صحَّ ولا كلام.

وإن خلعها بأقل من مهر المثل، أو جعله مؤجَّلًا صح، ويكونُ قد زادها خيرًا.

وإن خلعها بأكثَرَ مِن مهرِ المِثل فإن الطلاقَ واقعٌ والعوضُ فاسد، فيجب عليها مهر المثل.

ولا يضمنُ الوكيلُ الزيادة إلا أن يطلق فيقول: «اخلع زوجتك بكذا» فإنه يضمن، ويكون ذلك التزامًا منه، ولأن الأجنبي يجوز أن يخالع، أو كان قد قال: «اخلعها بكذا، وأنا ضامن» فإنه يضمنه.

وأما إذا قدرت فقالت: «اخلعني من زوجي بمائة درهم»، فإنه إن خلعها بمائة صحَّ، وإن خلعها بأقلَّ صحَّ ويكون قد زادها خيرًا، وإن خلعها بأكثر من مائة فالعوضُ فاسدٌ والطلاقُ واقعٌ.

وبأي شيءٍ يرجعُ الزوج عليها؟ فيه قولان؛ أحدهما: أنه يرجع عليها بمهر المثل، والقول الثاني: أنه يرجع بأكثر الأمرين من مهر المثل أو المائة.

فإن كان مهر المثل أكثر رجع به لفساد العوض، وإن كانت المائة أكثر

رجع بها، لأنها رضيت بذلك، **والقولُ الأولُ أصح**.

وإن خلعها الوكيلُ بخمر أو خنزير أو ميتةٍ فإن الطلاقَ واقعٌ، ويكون طلاقًا بائنًا، والعوضُ فاسدٌ فيجب له عليها مهر المثل.

اعترض المزني ههنا فقال[1]: يجب أن لا يقع الطلاق، لأن العقد قد ارتفع بفساد العوض، كما إذا وكَّله في البيع، فباعه بما لا يجوزُ، فإن البيع باطل.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن ما ذكره يتوجه علىٰ وكيل الزوج؛ لأنه بمنزلة البائع، وكلامُنا في وكيل الزوجة، وهو بمنزلة الوكيل في الشراء؛ لأنه يشتري البُضع من الزوج.

هذا الكلام كلُّه في وكيل المرأة، فأما إذا وكل الرجل وكيلًا ليخلع زوجته، فلا يخلو إما أن يُطْلق الوكالة أو يقيدها.

فإن أطلق فإنه يقتضي مهر المثل ويكون نقدًا حالًّا، فإن خلعها بمهر المثل صحَّ فيكون قد زاده خيرًا، وإن خلعها بأقل من مهر المثل، فالطلاقُ واقع، والعوضُ فاسد، وما حكمه؟ فيه قولان:

أحدهما - قاله في «الإملاء» -: أن المسمَّىٰ يسقطُ، ويجبُ مهر المثل؛ لأن العوض كان فاسدًا.

والقول الثاني - قاله في «الأم»[2] - : أن الزوج بالخيار، إن شاء رضي بهذا العوض وإن شاء رده، وتثبت له الرجعة، لأنه لا يجوزُ أن يخرج البُضع عن يده بأقل من مهر المثل، ولا يجوزُ أن يلزم الزوجة[3] أكثر مما بذلت.

وأما إذا قدَّر له العوض فقال: «اخلعها بمائة درهم»، فإن خالع علىٰ مائة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

(٢) الأم (٥/ ٢١٩ - ٢٢٠).

(٣) في (ص): «الزوج».

أو أكثر جاز، وإن خالع علىٰ أقل من مائة، فاختلف أصحابُنا علىٰ طريقين:

فقال أبو علي الطبري: علىٰ قولين، كما قلنا عند الإطلاق؛ لأن الإطلاق يقتضي عوض المثل والتقييد يقتضي المأذون فيه.

وقال أبو علي بنُ أبي هريرة: لا يقع الطلاق قولًا واحدًا، لأن الوكيل أوقعه علىٰ غير الصفة التي أذن له في إيقاعه عليها، فصار بمنزلة ما لو قال له: «طلِّق يوم الجمعة»، فطلق يوم الخميس، فإن الطلاقَ لا يقع، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.



باب الخلع في المرض من كتاب نشوز الرجل على المرأة

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَيَجُوزُ الْخُلْعُ فِي الْمَرَضِ كَمَا يَجُوزُ الْبَيْعُ)[١].

وهذا كما قال.. الخلعُ في المرض جائز؛ لأنه عقدُ معاوضة فصحَّ في حال المرض، أصلُه: البيع، ولأن كلَّ حالةٍ صحَّ فيها النكاحُ صح فيها الخلع كحالة الصحة، بل هذا أولىٰ؛ لأن النكاح إذا صحَّ مع كثرة الشرائط فيه فالخلع أولىٰ، ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبالعوض أولىٰ أن يملكه.

إذا ثبت هذا، فإن كان المريض الزوج صحَّ الخلع سواء خالع بمهر المثل أو أكثر؛ لأنه إذا جاز له أن يطلِّق بلا عوض فلأن يجوز أن يطلِّق بعوض أولىٰ.

وإن كان المريضُ الزوجة فإن خالعت بمهر المثل جاز، وكان العوض معتبرًا من رأس المال كما إذا اشترت شيئًا بثمن مثله، وعند أبي حنيفة أن مهر المثل في الخلع يعتبر من الثلث، ونذكر هذا بعد[٢].

وإن خالعت بأقلَّ من مهر المثل كان أجوز؛ لأنها قد ازدادت خيرًا.

وإن خالعت بأكثر من مهر المثل فلا يخلو حال الزيادة من أحد أمرين، إما أن تكون تخرج من الثلث أو لا تخرج.

فإن كانت تخرج من الثلث فالخلع والعوض صحيحان؛ لأن المحاباة

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٧٠) في الخلع في المرض، والأوسط (٩/ ٣٢٩) ذكر الخلع في حال المرض.

بقدر الثلث لغير وارث تصح.

وهل يثبت للزوج الخيار أم لا؟ فيه وجهان: المذهبُ أنه لا خيار له، لأنه قد سلِّم له جميع العوض في الخلع فلم يثبت له خيار، ومِن أصحابِنا مَن قال: له الخيار، فإن شاء أخذ هذا العوض وإن شاء فسخ العقد، ورجع بمهر المثل؛ لأنه دخل في العقد علىٰ أن يكونَ جميع العوض في مقابلة البُضع، فإذا حصل بعضُه في مقابلة البُضع وبعضه وصية فقد تبعض حكم العقد عليه فيثبت له الخيار.

وهذا ليس بشيء؛ لأن الزوج دخل في العقد وهو عالمٌ بالمرض وراضٍ أن يتبعض عليه حكم العقد.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا [قول أبي حنيفة][1] أن المرأةَ إذا خالعت زوجَها علىٰ قدْرِ مهر المثل في حالِ المرض اعتُبِر ذلك مِن الثلث.

واحتج من نصره بأن قال: قد ثبت أن الأجنبيَّ إذا كان مريضًا فخالع زوجةَ رجلٍ منه علىٰ مهر المثل أن ذلك يعتبر من ثلثه، كذلك الزوجة.

وتحريره: أن هذا عوضٌ في الخلع في حال المرض المخوف المؤدي إلىٰ الموت، فوجب أن يكونَ من الثلث، أصلُه: إذا بذله الأجنبي.

وربما قالوا: بذلُ مالٍ في مقابلة إسقاطِ حقِّه من البُضع في حال مرضه المخوف المؤدي إلىٰ الموت، فكان من الثلث، أصلُه: ما ذكرناه.

ودليلُنا: أن هذا مالٌ يستفيدُ باذله ملك البُضع، فإذا كان علىٰ قدر مهر المثل وجب أن يكونَ من رأس المال، أصلُه: إذا تزوج في حال المرض، فإن

---

(١) زيادة ضرورية، وقد سبق كلام أبي حنيفة قبل قليل.

مهر المثل يكون من رأس ماله.

فإن قالوا: المعنىٰ في الأصل أن خروج البُضع من ملك الزوجة له قيمة، فلهذا قلنا إن العوضَ الذي يبذله الزوج لها يكونُ من رأس المال كما إذا اشترىٰ منها، وليس كذلك خروجُ البُضع من ملك الزوج، فإنه لا قيمة له، فتصير كأنها تبرعت بالعوض معه، يدلُّ علىٰ هذا أنها إذا طلقت في حال المرض لا يعترض الورثة عليها، فلا يأخذون منها مهر المثل.

قلنا: بل لخروج البُضع من ملك الزوج قيمةٌ كما لخروجه من ملكها قيمة، لأن ما كان لدخوله في ملكه قيمةٌ كان لخروجه من ملكه قيمة، قياسًا علىٰ سائر الأشياء.

ويدلُّ عليه أنه يصح منها بذل المال في مقابلته، ولو لم يكن له قيمة لما صحَّ بذل المال في مقابلته كما لا يصحُّ بذل المال في مقابلة الديدان والجُعلان.

وأما إذا طلَّقها في حال المرضِ فإنما لم يرجعوا عليها بشيءٍ، لأنهم إنما يعترضون عليه فيما ينتقلُ إليهم بالموت، والبُضع لا ينتقلُ إليهم بالموت، ألا ترىٰ أنه لو أعتق أم الولد لم يعترضوا عليها لأنها لا تنتقل إليهم بالموت، ولا يدلُّ ذلك علىٰ أنه لا قيمة لها.

وقياسٌ آخر، نوعُ معاوضة نجوز معجَّلًا ومؤجَّلًا، فإذا عقد علىٰ عوض المثل كان من رأس المال، أصلُه: عقد البيع.

ولا تدخل عليه الكتابة، فإنها في المرض معتبرة من الثلث؛ لأنها معاوضة لا معجلة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذا بذل مال في الخلع في حال المرض المخوف المؤدي إلىٰ الموت فكان من الثلث، كما إذا بذله الأجنبي. قلنا:

المعنىٰ في الأجنبي أنه لا ينتقل إليه ملك البُضع، فلهذا قلنا: إن المال الذي يبذله يكون تبرعًا يعتبر من الثلث، وليس كذلك الزوجة فإن ملك البُضع ينتقل إليها، فلهذا قلنا إن المال الذي تبذله في مقابلة البُضع يكون معتبَرًا من رأس المال، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ كَانَ خَلَعَهَا بِعَبْدٍ يُسَاوِي مِائَةً وَمَهْرُ مِثْلِهَا خَمْسُونَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ؛ إِنْ شَاءَ أَخَذَ نِصْفَ الْعَبْدِ وَنِصْفَ مَهْرِ مِثْلِهَا أَوْ يَرُدُّ وَيَرْجِعُ بِمَهْرِ مِثْلِهَا كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ فَاسْتُحِقَّ نِصْفُهُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا خالعت المريضةُ زوجَها علىٰ عبدٍ لا تملكُ غيره، قيمته مائة ومهر مثلها خمسون، **ففي ذلك ثلاثُ مسائل**:

الأولىٰ: أن تكونَ خالعته بجميع العبد، وهناك وصايا، فالزوجُ يستحق نصف العبد بحكم المعاوضة؛ لأنه قدر مهر المثل، والنصف الآخر موصىٰ له به، فيكون له الخيار إن شاء أخذ نصف العبد بحكم المعاوضة وضرب بالنصف الآخر في جملة الوصايا، وإن شاء فسخ العقد في جميع العبد؛ لأن الصفقة قد تبعَّضت عليه واستحق مهر المثل يقدم به سائر الوصايا.

والمسألةُ الثانية: أن يكونَ عليها دين، فالزوجُ بالخيار بين أخذ نصف العبد بحكم المعاوضة؛ لأن الدين مقدم علىٰ المحاباة، أو يفسخ العقد فيه ويضرب بمهر المثل مع الغرماء، لأن الصفقة قد تبعَّضت عليه.

والمسألةُ الثالثة: أن لا يكون هناك دين ولا وصايا فإنه يحصل للزوج ثلثا العبد، نصفه بحكم المعاوضة؛ لأن ذلك القدر مهر المثل، وثلث النصف الآخر

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

وهو سدس العبد بالمحاباة، ويبقىٰ ثلث العبد لورثة المرأة، وإن شاء فسخَ العقدِ كان له مهر المثل يضرب به مع الغرماء، لأن الصفقة قد تبَّعضت عليه.

قال المزني[1]: وقول الشافعي: «ويرجعُ الزوجُ عليها بنصف العبد ونصف مهر مثلها» ليس بشيء.

وقد أجاب أصحابُنا عن هذا؛ فقال أبو إسحاق: قد ذكر الشافعي في «الأم» مثل ما قال المزني أنه الصواب، وأما الذي نقله المزني في مختصره فخطأ منه في النقل، والشافعي قال: يرجع عليها بنصف العبد ونصفه[2] مهر مثلها، فأسقط الكاتب الهاء من «ونصفه».



(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٣).

(٢) في (ص): «ونصف» .

باب خلع المشركين

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ : (إِنِ اخْتَلَعَتْ الذِّمِّيَّةُ بِخَمْرٍ أَوْ بِخِنْزِيرٍ فَدَفَعَتْهُ ثُمَّ تَرَافَعَا إِلَيْنَا أَجَزْنَا الْخُلْعَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا خالع الذميُّ زوجته الذميةَ صحَّ الخلع؛ لأن هذا عقد معاوضة فصحَّ من الكفار، أصلُه: عقد النكاح؛ ولأن من [صحَّ نكاحه][٢] صح خلعه كالمسلم، ولأنه إذا صحَّ طلاقُه[٣] بلا عوض فبعوضٍ أجوزُ.

إذا ثبت هذا، فإذا خالع الذمي زوجته فلا يخلو، إما أن يخالعها علىٰ ما يجوز في الإسلام، أو علىٰ محرَّم، فإن خالعها علىٰ ما يجوز فالخلع صحيح، وأما إذا خالعها علىٰ محرم كالخمر والخنزير، ففيه ثلاث مسائل:

الأولىٰ: أن يترافعوا إلينا بعد التقابض، فلا نفسخ ما فعلوه؛ لأنا علىٰ ذلك أقررناهم.

والمسألةُ الثانية: أن يترافعوا إلينا قبل التقابض، فنفسخ ما فعلوه؛ لأن الحاكم يلزمه أن يحكم بما في شرعنا، ولا قيمة للمحرَّم في شرعنا، وشرعُهم منسوخٌ لا اعتبار به.

والمسألةُ الثالثة: أن يترافعوا إلينا وقد تقابضوا البعض، فإن ما تقابضوه لا

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٤).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) زاد في حاشية (ص): «صح»!.

نعارضهم فيه، وما لم يتقابضوه نفسخ العقد فيه، فنسقط من المهر بإزاء ما تقابضوه ويبقىٰ من مهر المثل بقسط ما لم يتقابضوه.

فعلىٰ هذا لو كان قد خالعها علىٰ زِقّي خمر فقبض أحدهما دون الآخر فقد ذكرنا أن في ذلك وجهين؛ أحدهما: الاعتبار بعدد الزقاق فيسقط نصف المهر، والوجه الثاني: الاعتبار بعدد الكيل، وقد تقدمت هذه المسألة في «كتاب النكاح».

فرع

إذا خالعها علىٰ محرم، ثم أسلما وتقابضا بعد الإسلام، ثم ترافعا إلينا لم يصح هذا القبضُ ورجع عليها بمهر المثل، والفرقُ بين التقابض في الكفر والتقابض في الإسلام، أن التقابض في الكفر وهما يعتقدان إباحة ذلك، وفي الإسلام وهما يعتقدان تحريمه، وحكمُ المستأمنين كحكم أهل الذمة في الخلع، إلا في شيءٍ واحدٍ وهو أن المستأمنين لا يلزمنا الحكم بينهم، وفي أهل الذمة قولان؛ أحدهما: لا يلزمنا، والثاني: يلزمنا.

• فَصْلٌ •

إذا قال لزوجته: «استدعيتِ مني الخلع بألف فطلقتُكِ في زمان الخيار»، وقالت: «لا بل طلقتني بعد زمان الخيار» فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن هذا الاختلاف في الحقيقة اختلاف في العوض؛ لأنه يقول لها «أنا أستحق عليك ألفًا لأجل الطلاق» وهي منكِرةٌ، والأصلُ براءةُ ذمتها، فكان القولُ قولَها مع يمينها، كما لو قال: «طلقتُكِ بعوض»، وقالت: «طلقتني بلا عوض»، فالقولُ قولُها مع يمينها كذلك في مسألتنا مثله، ويكون الطلاقُ بائنًا لإقرار الزوج به.

فأما إذا كانت المسألةُ بعكس هذا، أو قالت المرأة «طلقتني في زمان الخيار فبنتُ منك»، وقال «بل طلقتُكِ بعده فلي الرجعة»، فإن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُ الطلاق في زمان الخيار، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قالت «طلِّقني بألفٍ علىٰ أنك لا تطلق ضرتي لتبقىٰ في الشقاء معك»، أو قالت «علىٰ أن تطلق ضرتي»، فإنه إذا طلقها يثبت له مهر المثل؛ لأن طلاق الضرة لا يلزمه، وكذلك استدامةُ نكاح الضرة لا يلزمه، وهي إنما بذلت الألف بشرط أن يسلِّمَ لها ما شرطت، فإذا لم يسلِّم لها الشرط وجب أن يُنقص في العوض، وقدر النقصان مجهول، وإذا صار العوض مجهولًا ثبت مهر المثل.

• فَصْلٌ •

إذا قالت «طلِّقني بألفٍ علىٰ أنك تعطيني عبدك هذا فطلقها»، فهذا عقد جمع بين خلع وبيع، وفيه قولان؛ أحدهما: أنه باطل، والثاني: أنه صحيح، فإذا قلنا هو باطل فيأخذ منها مهر المثل، وإذا قلنا هو صحيح فتكون الألف مقسَّطة علىٰ العبد والبُضع بالحصص.

• فَصْلٌ •

الأبُ لا يملك أن يطلِّق علىٰ ابنه الصغير - لا بعوضٍ ولا بغير عوضٍ.

وقال عطاء والحسن البصري: يملكُ الأبُ الطلاقَ عليه بعوضٍ وبغير عوضٍ.

وقال مالك والزهري: يملكُ الطلاقَ عليه بعوضٍ ولا يملكه بغير

عوض[١].

واحتج من نصرهما بأن قال: عقد معاوضة فملكه الأب علىٰ ابنه كالبيع.

ودليلُنا: ما روي عن النبي ﷺ قال: «**الطلاقُ لِمَنْ أخذَ بالسَّاق**»[٢] ولأن من لا[٣] يملكُ البُضع لا يملك الطلاق، أصلُه: الأجنبي، ولأن من لا يملك الطلاق بغير عوض لا يملكه بعوض، أصلُه: الأجنبي.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ البيع، فنقول: هذا غير صحيح؛ لأنا نتيقن المصلحة له في البيع، فلذلك ملكه عليه الأب، وليس كذلك الخلع فإنه لا مصلحة فيه؛ إذ لا بد له من امرأة حال بلوغه؛ ولأن فسخ النكاح موكول إلىٰ الشهوة، فإنه قد يشتهي إمساك من يريد الأب مفارقتها، فصار بمنزلة القصاص لمَّا كان قد يشتهي من له الدم أن يقتصَّ آخر بلوغه لم يجز لوليه أن يعفو، والله أعلم.

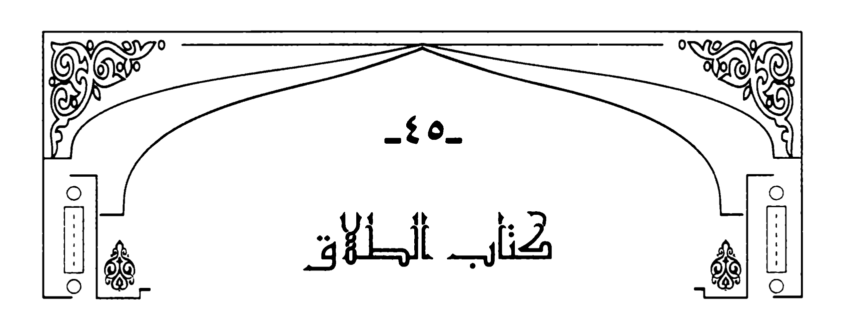
يليه كتاب الطلاق



(١) الأوسط (٩/ ٣٣١) ومصنف عبدالرزاق (٦/ ٢٩٩) باب المبارأة.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) زيادة ضرورية.



-٤٥- كتاب الطلاق

الأصلُ في إباحة الطلاق: الكتابُ والسنةُ.

فمن الكتاب:

قوله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية، وما ليس فيه جناحٌ فهو مباح.

وقوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ الآية، فذكر الطلاقَ من غير أن يعقبه بذم.

وقوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وهذا الخطاب للنبي ولأمته، وتقديره: يا أيها النبيُّ قل لأمتك إذا طلقتم النساء؛ لأنه هو المبلغ عن الله تعالىٰ.

ومعنىٰ قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أراد: في عدتِهن، كما قال تعالىٰ: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾ والمعنىٰ: في يوم القيامة.

والعربُ تقول: أتيته خفقان النجم، ونومة الناس، ومقدم الحاج، يريدون الأوقات التي تكون فيها هذه الأشياء، فكذلك قوله تعالىٰ:

﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أراد: في زمان عدتِهن.

ويدلُّ عليه أيضًا قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، أراد الطلاق الرجعي طلقتان ، كما قال: ﴿نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾، يعني نؤتها أجرين، وقوله: ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ﴾، أراد به الرجعة ﴿أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ يعني: أن تتركها حتىٰ تنقضي عدتُها قبل ارتجاعها.

وقالت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما قوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، أراد به الطلقة الثالثة التي تقع بها البينونة[١].

وقوله تعالىٰ في الآية الأخرىٰ: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، أعاد ذكر الطلقة الثالثة وكررها.

ويدلُّ عليه من السُّنة ما روىٰ ابنُ عمر رضي الله عنه قال: طلقتُ امرأتي وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «**مُرْه فليراجِعْها، وليُمسِكْها، حتىٰ تَطْهُر، ثم إنْ شَاءَ بعدُ طَلَّق أو أمسَكَ، فتلك العدةُ التي أمرَ اللهُ أن تطلَّق لها النساءُ**»[٢] وروىٰ ابنُ عباس عن عمر رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ طلق حفصة ثم راجعها[٣] وعن ابنِ عمر رضي الله عنهما قال: كانت عندي امرأة أحبُّها، وكان عمر يكرهها، فأمرني أن أطلقها فأبيتُ، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال: «**يا عبدَ الله طلِّقِ امرأتَك**»[٤].

فإن قيل: قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**ليسَ من الحلالِ شيءٌ أبغضَ**

---

(١) ينظر النكت والعيون (١/ ٢٩٤ - ٢٩٦) للماوردي.

(٢) أخرجه البخاري (٤٩٠٨، ٥٢٥١، ٥٢٥٨، ٥٣٣٢، ٥٣٣٣، ٧١٦٠) ومسلم (١٤٧١).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٨٣).

(٤) أخرجه أبو داود (٥١٣٨) والترمذي (١١٨٩) وقال: حسن صحيح.

إلىٰ الله من الطَّلاقِ»(١)

قلنا: ذكر أبو بكر بن المنذر(٢) أن هذا الحديث مرسل، رواه محارب ابن(٣) دثار(٤) عن النبي ﷺ، فلا يُعترض بمثله علىٰ ما ثبت بالكتاب والسنة.

إذا ثبت هذا، فإن الناس في صدر(٥) الإسلام كانوا يراجعون إذا طلقوا من غير اعتبار عدد، حتىٰ نسخ الله تعالىٰ ذلك بقولِهِ: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ** ﴾.

• فَصۡلٌ •

الطلاقُ علىٰ أربعة أضربٍ: طلاقٌ واجبٌ، وطلاقٌ محرَّمٌ، وطلاقٌ مكروهٌ، وطلاقٌ مستحبٌّ.

فأما الواجبُ، فهو طلاقُ المولي إذا انقضت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق فطلق، فإنه يكون قد فعل واجبًا، وهذا كما قلنا في الكفارةِ أنه مخيَّرٌ بين العتق والكسوة والإطعام، فأيها فعل كان الواجبُ عليه، وإيقاعُ طلاق الحكمين في الشقاق واجب إذا قلنا هما حاكمان، ورأيا أن يطلِّقا.

وأما الطلاقُ المحرمُ، فهو أن يطلِّقها حائضًا، أو في الطهر الذي جامعها فيه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (١٩٥٣٧) و أبو داود (٢١٧٧) - ومن طريقه البيهقي (١٤٨٩٥) -وابن ماجه (٢٠١٨) وهو حديث مختلف فيه والراجح ضعفه، وينظر البدر المنير (٨/ ٦٥-٦٨).

(٢) في الأوسط (٩/ ١٣٢- ١٣٣ رقم ٧٥٩٥) وذكر رَحِمَهُ اللَّهُ أنه خبر مرسل، وليس بثابت، والكتاب والأخبار التي ذكرناها عن النبي ﷺ لا يجوز دفعها بخبر مرسل.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) محارب بن دثار من ثقات التابعين وأخيارهم وعلمائهم.

(٥) في (ص): «صدور».

وأما **الطلاقُ المكروه**، فهو أن تكونَ له زوجةٌ حسنة الخُلق والخَلق، يأمنها في غيبته، ويسرُّ بها في حال حضوره، فإن طلاق مثل هذه مكروه؛ لقوله ﷺ: «**ليسَ شيءٌ من الحلالِ أبغضَ إلىٰ الله من الطَّلاقِ**»[1]، وأراد طلاق مثل هذه، ورُوِي عنه ﷺ قال: «**أيُّما امرأةٍ سألتْ زوجَهَا الطلاقَ من غيرِ بأسٍ لم ترحْ رائحةَ الجنةِ**»[2].

وأما **الطلاقُ المستحب**، فهو أن يكونَ للرجل زوجة قبيحة الخَلق سيئة الخُلُق، لا يأمنها في غيبته ولا يسرُّ بها في حضوره، ولا يقوم واحد منهما بحق صاحبه؛ فإن طلاق مثل هذه مستحبٌّ؛ لأن إمساكها ربما أدىٰ إلىٰ المأثم ويوقع الشقاق بينهما.

إذا ثبت هذا فإن الطلاقَ يقع علىٰ الزوجة كبيرةً كانت أو صغيرة، أو حاملًا أو حائلًا، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ﴾ وهن العجائز، ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ يعني عدة الطلاق، ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾ وهن الصغائر، ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ﴾ وهن الحوامل.

والطلاقُ كلُّه له تأثيرٌ في التحريم مساوٍ، وإنما إزالتُه تختلف، فإذا طلَّق علىٰ غير عوض طلقة أو طلقتين زال التحريمُ بالرجعة قبل انقضاء العدة، وبتجديد العقد بعد انقضائها، وإذا طلَّق علىٰ عوض طلقة أو طلقتين زال التحريمُ باستئناف العقد، وإن طلَّق ثلاثًا علىٰ عوض أو علىٰ غير عوض لم يَزُلِ التحريمُ إلا بأن ينكحها زوجٌ غيره، ثم يفارقها فتحل للأول بعد انقضاء العدة، والله أعلم.

---

(١) سبق تخريجه قبل صفحتين.

(٢) أخرجه أحمد (٢٢٣٧٩، ٢٢٤٤٠) وابن ماجه (٢٠٥٥) عن ثوبان رضي الله عنه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَى الْحَائِضِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَأْمُرْ بِالْمُرَاجَعَةِ إِلَّا مَنْ لَزِمَهُ الطَّلَاقُ)(١).

وهذا كما قال.. الطلاقُ في حالِ الحيضِ يقع(٢)، وبه قال كافة الفقهاء(٣).

وقال ابن عُلية(٤)، وهشام بن الحكم(٥)، والشيعة(٦): لا يقع الطلاق في حال الحيض(٧).

وحكىٰ بعض أصحابنا ذلك عن داود(٨)، وهذا خطأ، وإنما قاس هذا الحاكي علىٰ أصل داود؛ لأن عنده النهي يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، ولهذا قال: إذا صلىٰ في دارٍ مغصوبةٍ لا تصح صلاته، أو ذبح بسكينٍ مغصوبةٍ لا تؤكل ذبيحتُه.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٥).

(٢) وممن مذهبه أن الطلاق يقع علىٰ الحائض؛ الحسن، وعطاء بن أبي رباح، وبه قال مالك ابن أنس فيمن تبعه من أهل المدينة، وكذلك قال سفيان الثوري، وأصحاب الرأي، وهو قول الأوزاعي، وأهل الشام، وبه قال الليث بن سعد، وأهل مصر، وهو قول الشافعي وأصحابه أبي ثور وغيره، وبه قال كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وكذلك نقول، ولا نعلم أحدًا خالف ما ذكرناه إلا فرقة من أهل البدع، فإنهم زعموا أن الحائض لا يلحقها الطلاق إذ مطلقه متعد ما أمر به فصار طلاقه باطلًا.. الأوسط (٩/ ١٤٩).

(٣) الأولىٰ أن يقول: «الفقهاء كافة»، وقد شرح ذلك النووي في تهذيب الأسماء واللغات، وخلاصته أن كلمة «كافة» لا تضاف لما بعدها، والله أعلم.

(٤) إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم، الأسدي، أبو بشر البصري، المعروف بابن علية، ت ١٩٣.

(٥) أبو الوليد هشام بن الحكم بن عبدالرحمن، الخليفة الأموي الأندلسي، توفي سنة ٤٠٣.

(٦) وهو مروي كذلك عن ابن عمر وطاوس وخلاس بن عمرو.

(٧) حكاه حلية العلماء (٧/ ٢١) والبيان (١٠/ ٧٩).

(٨) وحكاه كذلك ابن القطان الفاسي في الإقناع (٢/ ٤٣).

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: والمشهورُ عن داودَ أن الطلاق يقع علىٰ الحائض، وناقض علىٰ أصلِهِ في هذه المسألة.

واحتجَّ من نَصَرَهُمْ بأن قال: أجمعنا علىٰ أن الطلاق في الحيض محرَّمٌ منهيٌّ عنه، والنهيُ يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، فمتىٰ فعله لم يصح.

قالوا: ورویٰ أبو[1] الزبير أن رجلًا سأل ابن عمر فقال: طلقتُ امرأتي وهي حائضٌ، فقال ابن عمر: وأنا طلقتُ امرأتي وهي حائض، فلم ير النبي ﷺ ذلك شيئًا[2].

قالوا: ولأنه لو وكَّل رجلًا ليطلق امرته في زمان بعينه، فطلق الوكيل في غير ذلك الزمان لم يقع الطلاق، كذلك الزوج إذا أوقع الطلاق في زمان قد منعه الله من إيقاعه فيه يجب أن لا يقع.

ودليلُنا: حديث ابن عمر الذي رواه عنه نافع قال: طلقت امرأتي وهي حائض علىٰ عهد رسول الله ﷺ فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: «**مُرْهُ فَلْيراجِعْها**»[3] والرجعةُ لا تكون إلا بعد الطلاق.

فإن قيل: أراد بالرجعة ردها إلىٰ يده، قلنا عنه جوابان:

أحدهما: أن الرجعةَ إذا قُرنت بالطلاق فالظاهرُ أنها[4] الرجعةُ التي تُفعل بعد إيقاع الطلاق وهي من أحكامه.

والثاني: أنها لم تخرجْ من يده فيأمره بارتجاعِها إلىٰ يده؛ لأنها كانت معتدةً في منزله.

---

(١) في (ص): «ابن» وهو تصحيف، وجاء بعد قليل علىٰ الصواب.

(٢) أخرجه الشافعي (ص ١٩٣) من طريق أبي الزبير.. فذكره .

(٣) أخرجه البخاري (٤٩٠٨، ٥٢٥١، ٥٢٥٨، ٥٣٣٢، ٥٣٣٣، ٧١٦٠) ومسلم (١٤٧١).

(٤) في (ص): «أن» .

ويدلُّ عليه أيضًا: ما روىٰ يونس بن جُبير قال: قلت[١] لابن عمر[٢]: أعتددتَ بالطلاق الذي طلقتَ به امرأتك في الحيض؟ قال: «وما يمنعني أن أعتدَّ به، وإن كنتُ أسأتُ واستحمقتُ»[٣].

وروىٰ سالمٌ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فتغيظ عليه، وأمره أن يراجعها[٤].

وعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: طلقتُ امرأتي البتةَ وهي حائضٌ، فقال له عمر: عصيتَ ربك وبانت امرأتُك، فقال: إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعَها، فقال ابنُ عمر: كان بقي من طلاقها ما راجعتُها[٥] به، وأنت لم يبق من الطلاق ما تراجع به امرأتك[٦]

وروىٰ أنس عن معاذ بن جبل رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**مَن طلَّق للبدعةِ واحدةً أو اثنتين أو ثلاثًا ألزمناهُ بدعتَهُ**»[٧].

ومن القياس: مكلَّف مختارٌ، صادف طلاقُه ملكَه، فوقع عليه، كما لو طلَّقها في الطُّهر الذي لم يجامِعها فيه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم النهيُ يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه. قلنا: قال بعض أصحابنا: ليس يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، فعلىٰ هذا سقط الدليل.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٥٨، ٥٣٣٣) ومسلم (١٤٧١).

(٤) أخرجه البخاري (٧١٦٠).

(٥) في (ص): «راجعها».

(٦) أخرجه مسلم (١٤٧١) وأبو داود (٢١٩٧).

(٧) أخرجه الدارقطني (٣٩٤٤، ٤٠٢٠) والبيهقي (١٤٩٣٢) وفيه إسماعيل بن أبي أمية القرشي، قال الدارقطني: ضعيف متروك الحديث.

ومِن أصحابِنا مَن قال: النهيُ يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه، إلا أنه إذا لم يكن لمعنىٰ يعود إلىٰ غير المنهي عنه، والنهي ههنا لمعنىٰ آخر، وهو أن لا تطول العدة عليها، ألا ترىٰ أنه لو آمن في دار مغصوبة، صح إيمانه؛ لأن النهي لمعنىً آخر، وكذلك إذا صلىٰ في دار مغصوبة عندنا.

وأما الجوابُ عن حديث أبي الزبير عن ابن عمر، فنقول: قد خالفه سالم ونافع ويونس بن جبير وغيرُهم، وهم أثبتُ من أبي الزبير، فرواياتُهم أولىٰ.

وأيضًا، نقول: قولهم «لم يره النبي ﷺ شيئًا»، أراد به: لم ير عليه إثمًا فيما فعل؛ لأن ابن عمر كان جاهلًا بتحريم ذلك.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الوكيل إذا طلَّق في زمان لم يؤذن له فيه لم يقع الطلاق، فنقول: إنما كان كذلك لأن الوكيل لا يملك الطلاق، وليس كذلك الزوج فإنه يملك الطلاق، يدلُّ عليه أنه لو قال لوكيله: «لا تَبِعْ وقتَ النداء إلىٰ الجمعة» فباعَ، لم يصحَّ بيعه، ولو باع الموكِل وقت النداءَ إلىٰ الجمعة صحَّ البيع.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأُحِبُّ أَنْ يُطَلِّقَ وَاحِدَةً لِتَكُونَ لَهُ الرَّجْعَةُ)[١].

وهذا كما قال.. المستحبُّ أن لا يطلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه إلا طلقة واحدة. واختلف أصحابُنا، لأي علة استحب الشافعي ذلك؟ فقال بعضهم: ليخرج من خلاف الفقهاء، فإن من الناس من قال: إيقاع الطلاق الثلاث في دفعة واحدة محرم، ومنهم من قال: استحب ذلك لئلا يلحقه الندم وتتبعها نفسه فلا يمكنه مراجعتها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٥).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَا يَحْرُمُ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلَاثًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه ثلاث تطليقات فقد فعل مباحًا، ليس بسنة ولا بدعة.

وبه قال عبد الرحمن بن عوف، والحسن بن علي، وعبد الله بن الزبير، والشعبي، ومحمد بن سيرين، وهو ظاهر مذهب أحمد[٢].

وقال مالك، وأبو حنيفة: جمعُ الطلاق في طهرٍ واحدٍ بدعة[٣].

واختلفا في كيفية طلاق السنة.

فقال مالك: هو أن يطلقها في الطهر الذي لم يجامعها فيه، ثم يرتجعها ويجامعها، فإذا حاضت بعد وطهرَتْ طلقها الثانية ثم ارتجعها بعد وجامعها، فإذا حاضت وطهرَتْ طلقها الثالثة.

وقال أبو حنيفة: طلاقُ السُّنة هو أن يطلقها في كل طهر من غير مراجعة.

واحتج من نصرهما بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، **قالوا**: والمعنىٰ أن الطلاق الرجعي يفعل مرتين، ومن أجاز الجمع بين تطليقتين لم يجعل الرجعة إلا مرة واحدة، فخالف ظاهر الآية.

قالوا: ورُوِي أن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا طلق امرأته وهي حائض، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمَرَ ما هكذا أمركَ الله إنك قد أخطأتَ السُّنة، والسنةُ أن تستقبلَ الطهر وتطلقَ لكلِّ قرء»، قال: وأمرني رسول الله ﷺ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٥).

(٢) ذكر ابن المنذر أن أحمد رجع عن قوله هذا إلىٰ قول مالك .. الأوسط (٩/ ١٤٤).

(٣) ينظر الأوسط (٩/ ١٤٣ - ١٤٤).

فراجعتها ثم قال: «إذا هي طَهُرتْ فطلِّق عند ذلكَ أو أمسِكْ»، فقلت: يا رسول الله، أفرأيت لو أني طلقتها حل لي أن أراجعها؟ قال: «كانَ تبين منك وتكون معصية»[١].

قالوا: ورُوِي عن عبادة بن الصامت ﵁ قال: طلق بعض أناس أمرأته ألفًا، فانطلق بنوه إلىٰ النبي ﷺ فقالوا: إن أبانا طلق أمنا ألفًا فقال رسول الله ﷺ: **«إن أباكم عصىٰ اللهَ فأندمه، وأطاعَ الشيطانَ فلم يجعلْ له مَخْرجًا، بانتْ منه بثلاثٍ علىٰ غير السنة، وتكونُ تسعمائة وسبعة وتسعون إثمًا في عنقِهِ»**[٢].

قالوا: ورُوِي أن عمر بن الخطاب ﵁ كان إذا طلَّق الرجلُ امرأته ثلاثًا، يضربُ ظهره[٣]، وأن رجلًا جاء إلىٰ ابن عباس ﵄ فقال: إن عمِّي طلق زوجته ثلاثًا، فقال: إن عمك عصىٰ الله وأطاع الشيطان، فلم يجعل له مخرجًا[٤].

قالوا: ولأن الطلاقَ عددٌ تقع به البينونةُ فوجب أن يتكرر عليه، أصلُه: اللعان.

قالوا: ولأن الطلاق بمنزلة الجماع، يدلُّ علىٰ ذلك أن الحيض يحرمهما، وقد ثبت أنه إذا جامع حرَّم الجماع عليه وقوع الطلاق، كذلك يجب إذا طلَّق أن يحرم عليه الطلاق وقوع طلاق آخر، والله أعلم بالصواب.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وهذا عام في

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٩٧٤) والبيهقي (١٤٩٣٩) وفي الخلافيات (٤٣٥٣) وفي المعرفة (١٤٦٦٤).

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٩٤٣) وضعفه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٤٥) وسعيد بن منصور (١٠٧٣) وابن أبي شيبة (١٨٠٨٩).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٠٨٨) والبيهقي (١٤٩٨١).

جميع الطلقات، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو فسره فقال: فطلقوهن واحدة، لصحَّ، ولو قال: فطلقوهن ثلاثًا، كان ذلك كلامًا صحيحًا.

فإن قالوا: فعندكم أن الأمر لا يقتضي التكرار.

فالجوابُ: أن مِن أصحابِنا مَن قال: يقتضي التكرار، ومنهم من قال: لا يقتضي التكرار، فعلىٰ هذا يجب أن يكونَ إذا طلقها مرةً واحدةً طلقةً أو اثنتين أو ثلاثًا أن يكونَ ذلك جائزًا.

فإن قيل: إطلاقُ الطلاق ينصرفُ إلىٰ طلقةٍ واحدةٍ، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو وكل وكيلًا في الطلاق، فلا يجوزُ للوكيل أن يطلق إلا واحدة.

قلنا: فرق بين كلام صاحب الشرع وكلام غيره، يدلُّ علىٰ ذلك أن صاحبَ الشرع لو قال: «أعتقتُ هذا العبد لأنه أبيض»، وجب أن يعتق كل عبد أبيض، ولو كان لرجل عبيد وقال «أعتقتُ هذا العبد لأنه أبيض» لم يعتق الباقون، وكذلك إذا قال صاحب الشرع: «لا تأكلوا الرءوس»، وجب أن لا يؤكل كل ما وقع عليه اسمُ رأس، ولو قال غيره «والله لا أكلتُ الرءوس» انصرف ذلك إلىٰ الرءوس المعهودة.

ويدلُّ عليه من السنة: ما روي أن العجلاني لاعَنَ زوجتَه بحضرةِ النبي ﷺ فالتعنت، فقال: كذبتُ عليها إن أمسكتها، هي طالق ثلاثًا[1]، ولم ينكر النبيُّ ﷺ جمعه الثلاث.

فإن قيل: فعندكم أن الفُرقة حصلت باللعان، والطلاقُ بعد ذلك لا يؤثر.

قلنا: لم نحتج بهذا، وإنما احتججنا بأنه اعتقد جواز الجمع بين الثلاث

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٥٩، ٥٣٠٨، ٥٣٠٩) ومسلم (١٤٩٢).

ولم ينكر النبي ﷺ، والاعتقادُ أبلغُ من الفعل بدليل أن من اعتقد إحلال الخمر كفر، ولو شربها لم يكفر.

فإن قالوا: وهو أيضًا ﷺ لم يبين له أن الطلاق بعد اللعان لا يجوزُ.

قلنا: بلىٰ قد بين له بقولِهِ: «**لا سبيلَ لكَ عَلَيْها**»(١).

فإن قالوا: لا سبيل لك عليها أراد به بعد الطلاق.

قلنا: هذا غير صحيح، لأن العجلاني قد كان يعلمُ أنه لا سبيل له عليها بعد الطلاق، فيجب أن يُحمل كلامُ النبي ﷺ علىٰ فائدة، وهو أنه بين أن لا سبيل له عليها بعد اللعان.

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي أن الخثعميةَ(٢) زوجةُ الحسن بن علي رضي الله عنهما دخلت عليه حين قُتِل عليٌّ، فقالت: لتهنك الخلافة يا أمير المؤمنين! قال: بقتل أمير المؤمنين تشمتين! أنت طالق ثلاثًا.. وأنفذ إليها بالمتعة، وبقية صداقها عشرة آلاف درهم، فقالت: متاعٌ قليلٌ من حبيب مفارق، فبلغه ذلك فقال: لولا أني سمعتُ أبي يحدث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أيما رجلٍ طلَّق امرأتُه ثلاثًا مبهمةً أو متفرقةً لم تَحِلَّ له حتىٰ تنكِحَ زوجًا غيره**» لراجعتُها(٣).

ومن القياس: أنه طلاقٌ يجوز تفريقه، فجاز جمعُه، أصلُه: طلاقُه لأربع نسوة، فإنه لما جاز أن يطلق كلَّ واحدةٍ منهن علىٰ الانفراد، جاز أن يجمع، ويقول: أنتن طوالق.

قياس ثانٍ: إزالةُ ملكٍ يجوز تفريقُه، فجاز جمعُه، أصل ذلك: بيعه ثلاثة

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣١٢) ومسلم (١٤٩٣).

(٢) واسمها عائشة كما سيأتي.

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٩٧٢، ٣٩٧٣) والبيهقي (١٤٤٩٢).

أعبد له، أو ثلاثة أثواب.

وقياس ثالث: ذو عدد يملكه الزوج، يجوز تفريقه فجاز جمعُه، أصلُه: أبضاع زوجاته.

وقياس رابع: طلاقٌ صادف طهرًا، من غير جماع، فوجب أن يكونَ مباحًا، أصل ذلك: الطلقةُ الواحدة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فمن وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ أراد به تطليقتان، كما قال تعالىٰ: ﴿نُّؤۡتِهَآ أَجۡرَهَا مَرَّتَيۡنِ﴾ أراد به أجرين، وإنما قصد بيان الطلاق الذي تثبت فيه الرجعة.

والثاني: أن هذا اللفظَ حجةٌ لنا، ويجب أنه إذا طلقها مرتين في قرءٍ واحدٍ أن يكونَ ذلك جائزًا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ابن عمر، فهو أنَّا نقول: إن طلاق السُّنة هو المذكور في الخبر، وما ذكرناه لا نقول إنه سنة ولا بدعة، وإنما هو مباحٌ، **والثاني**: أن ابن عمر قد قال: أرأيتَ لو طلقتها ثلاثًا، فلم ينكر النبي ﷺ جمعه الثلاث.

فإن قالوا: قد قال: «تبين منك وتكون معصية» **قلنا**: أراد طلاقه في الحيض معصية.

فإن قالوا: هو إنما سأله عن الطلاق ثلاثًا **قلنا**: قد تقدم منه ذكر طلاقه امرأته في الحيض، فكان هذا الجوابُ عائدًا إليه.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عبادة، فهو أنه إنما قال بثلاث علىٰ غير السنة، لأنه أضاف إليها زيادة علىٰ الثلاث، ويحتمل أن يكونَ قد

اختلفوا في ذلك فروي عن الحسن أنه طلَّق الخثعمية ثلاثًا[١]، وعن عبدالرحمن بن عوف أنه طلق امرأته تُماضِر بنت الأصبغ الكلبية في حال مرضه ثلاثًا[٢]، وفاطمة بنت قيس، طلقها زوجها ثلاثًا في عهد النبي ﷺ[٣]، ولم ينكر ذلك عليه أحد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم عدد يقع به البينونة فوجب تكراره كاللعان، فهو من وجوه:

أحدها: أن عندكم أن اللعانَ لا يوجبُ البينونة حتىٰ ينضم إليه حكم الحاكم.

والثاني: أنا نقول: عدد يقع به البينونة فوجب أن لا يتقدر بثلاثة أقراء، أصلُه: اللعان.

والثالث: أن اللعان لا يمكن جمعه ولو جمعه لم يقع، وليس كذلك في مسألتنا فإنه لو جمعه، صحَّ وأمكن، فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الطلاقَ بمنزلة الوطء، ثم ثبت أن الوطء يحرم الطلاق فكذلك الطلاق يحرم الطلاق، فهو من وجهين؛ **أحدهما:** أن هذا حجة لنا؛ لأن الوطء لا يمنع الوطء، فيجب أن يكونَ الطلاق لا يمنع الطلاق، **والثاني:** أنه إنما لم يَجُز الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه؛ لأنه يؤدي إلىٰ الجهل بالعدة، لأنها لا تدري، هل علقت منه؟ فتكون عدتُها وضع الحمل، أو لم تعلق فتكون عدتُها الأقراء، وحرم الطلاق في الحيض؛ لأنه يؤدي إلىٰ تطويل العدة، وذلك أن حيضها الذي طلقها فيه، لا تحتسب به من

---

(١) سبق تخريجه في (ص ٢٥٦).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٧١) ومن طريقه البيهقي (١٥١٢٦).

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠).

عدتِها، وهذان المعنيان معدومان فيها إذا جمع لها طلاق الثلاث.

فإن قالوا: إلَّا أنه إذا جمع الطلاق أدىٰ إلىٰ ندامته، فالجوابُ من وجهين؛ أحدهما: أنه كان يجب أن يقولوا إذا طلقها تطليقتين أن ذلك يجوز؛ لأنه لا يؤدي إلىٰ الندامة، ويجوز أن يوقعها، **والثاني**: أنه إذا طلقها ثلاثًا دخل في ذلك علىٰ بصيرة، وصار كما إذا طلقها قبل الدخول، أو طلقها بعوض فإنه يدخل علىٰ بصيرة ولا تكون له الرجعة.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا أن الطلاقَ في حالِ الحيضِ محرم، وإنما كان كذلك لأنه يؤدي إلىٰ تطويلِ العدة، فإن مدةَ الحيضِ لا يُحتسب بها، وذكرنا أن الطلاق في الطهر الذي جامعها فيه محرمٌ، وإنما كان كذلك لأنه يؤدي إلىٰ الجهل بالعدة؛ لأنها لا تعلم هل تعتد بالأقراء أو بالحمل، فإن خالف وقع الطلاق، واستُحب له أن يراجعها، ولا يجب عليه ذلك، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يجبُ عليه أن يراجعها.. واحتج بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعمر رضي الله عنه: «**مُر ابنك فليراجعْها**»، والأمرُ علىٰ الوجوب، ومن المعنىٰ أنه قد فعل محرمًا إلا أنه لا يمكنه رفع الطلاق، ويمكنه رفع العدة فوجب عليه ذلك.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿**ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ**﴾، والمُخَيَّر بين شيئين لا يتعينُ عليه أحدهما.

ومن القياس: استباحةُ فرج محرم فلم يكن واجبًا، أصل ذلك ابتداء عقد النكاح.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِ بحديثِ عمر، فهو أن النبيَّ ﷺ أمره أن يأمر ابنه، وهذا لا يدلُّ علىٰ الوجوب، وهذا كما روي عنه ﷺ أنه قال: «**مُرُوهم**

بالصلاةِ وهم أبناء سبعٍ، واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشرٍ، وفرِّقوا بينهم في المضاجعِ»[١] وهذا غيرُ واجب، كذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قوله أنه فعل محرمًا ولا يمكنه رفعُ الطلاق ويجبُ عليه رفع العدة، فهو من وجهين، أحدهما: أن العدة واجبة عليها في هذه الحالة فلا يجب عليه إزالة ما هو واجب عليها، والثاني: أنه كان يجب عليه أن يجدد عليها عقد النكاح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ طَلَّقَهَا طَاهِرًا بغيرِ جِمَاعٍ أَحْبَبْتُ أَنْ يَرْتَجِعَهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا طلَّقها في الطهر الذي جامعها فيه فقد ذكرنا أن المستحب أن يرتجعها، فإن ارتجعها فقد انقطعت العدة وعادت إلىٰ الزوجية ولا كلام، وإن لم يراجعها فإنه يُنظرُ:

فإن ظهر بها حمل كانت عدتُها وضع الحمل، وإن لم يظهر حمل كانت عدتُها بالأقراء، وتعتد بالقرء الذي طلقها فيه وإن كان زمانًا يسيرًا، فأما إذا ظهر حملها واستبان فإنه لا يحرم طلاقها، لما روي في حديث ابن عمر **«ثمَّ إنْ شاءَ طلَّقها قبلَ أن يمسَّ»**، أو تكون حاملًا، وكانت الريبة قد زالت، واستبان الحمل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رحمه الله: (وَلَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، أَوْ [دَخَلَ بِهَا][٣] وَكَانَتْ حَامِلًا أَوْ

(١) أخرجه أبو داود (٤٩٥) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٥).

(٣) زيادة ضرورية.

لَا تَحِيضُ مِنْ صِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ أَوْ الْبِدْعَةِ طَلُقَتْ مَكَانَهَا)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن التي يجتمع في طلاقها السنة والبدعة هي التي[٢] تجتمع فيها ثلاث شرائط: أن تكونَ من ذوات الأقراء، وأن تكون[٣] حائلًا، وأن تكون مدخولًا بها.

وإنما قلنا «تكون من ذوات الأقراء» لأنها إذا لم تكن من ذوات الأقراء، فعدتُها ثلاثة أشهر.

وإنما قلنا «تكون حائلًا»؛ لأنها إذا كانت حاملًا فعدتُها وضع الحمل.

وإنما قلنا «تكون مدخولًا بها»؛ لأن التي لم يدخل بها لا عدة عليها.

• فَصْلٌ •

إذا رأت الحاملُ الدمَ وطلَّقها للسُّنة، فإن هذا مبنيٌّ علىٰ أن الحامل هل تحيض أم لا؟.

فعلىٰ قوله القديم: لا تحيض، وإنما يكون دم فساد، فعلىٰ هذا لا يكون طلاق سنة ولا بدعة فيقع عليها في الحال، وعلىٰ قوله الجديد: تحيض، فعلىٰ هذا، إذا قال لها وهي حائض: «أنت طالق للسُّنة»، فهل لها حالُ سُنة وبدعة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو المذهب - أنه ليس لها حال سُنة وبدعة، فيقع الطلاقُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٥).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) في (ص): «أو تكون»!.

عليها في الحال، لأنها معتدة بالحمل، فوجب أن لا يكون لها حال سنة ولا بدعة.

والثاني - قاله أبو إسحاق المروزي - أن لها حال سُنة وبدعة، فإذا قال لها وهي حائض «أنت طالق للسُّنة»، لم يقع الطلاق حتىٰ تطهر، لأن لها حيضًا صحيحًا علىٰ هذا القول، والحمل يجوز أن يكونَ ريحًا فينفش.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الحمل محكوم به، ولهذا نقول: إن العدة به، وأن نفقته واجبة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

اللواتي لا سُنة في طلاقِهِنَّ ولا بدعةَ أربعُ نسوة: الصغيرةُ، والكبيرةُ التي قد يئست، والحاملُ، والشابةُ التي لم يدخل بها.

فإذا قال لواحدة منهن: «أنت طالق للسُّنة»، وقع الطلاق، وكان قوله «للسُّنة» لغوًا، وكذلك إذا قال «أنتِ طالق للبدعة».

ولو قال «أنتِ طالق لا للسُّنة ولا للبدعة» وقع الطلاق، وكان هذا لغوًا.

وكذلك لو قال «أنتِ طالق للسُّنة والبدعة»، فإن الطلاقَ يقع في الحال؛ لأنه يصفه بما لا يتصف به فكان لغوًا.

فإن قال للصغيرة «أنت طالق للسُّنة» وقع في الحال، فإن قال «أردت بالسنة إذا كبرت وحاضت ثم طهرتْ» فإن هذا لا يقبل منه في الحكم، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

• فَصْلٌ •

إذا كانتِ المرأةُ ممن لها سُنة وبدعة، فقال «أنتِ طالق للبدعة»، فإنه يُنظرُ:

فإن كانت حائضًا وقع الطلاق، أو كانت طاهرًا فجامعها فإن الطلاقَ

أيضًا يقع؛ لأنها حالة بدعة.

وإن كانت طاهرًا فلا يقع حتىٰ تحيض أو يجامعها علىٰ ما ذكرنا.

وأما إذا قال «أنتِ طالق للسُّنة» فإنه يُنظرُ:

فإن كانت طاهرًا وقع الطلاقُ في الحال، وإن كانت حائضًا لم يقع حتىٰ تطهر.

وكذلك إذا كانت في طُهر قد جامعها فيه فإنه لا يقعُ الطلاقُ حتىٰ يمضي هذا الطهر ثم تحيض ثم تطهر.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا أراد أن يحتال حتىٰ لا يقع الطلاق، فإنه يجامعها في آخر جزء من أجزاء الحيض، ويستديم ذلك إلىٰ أن يدخل جزء من الطهر، فلا يقع الطلاق؛ لأنه لا توجد حال السنة.

• فَصْلٌ •

إذا كانت حائضًا فقال «أنتِ طالق للسُّنة»، فإنه إذا مضىٰ جزءٌ من أجزاء الطهر وقع الطلاق، سواء انقطع دمها لأقل الحيض أو لأكثره، وسواء اغتسلت أو لم تغتسل.

وقال أبو حنيفة[1]: إن انقطع دمها لأكثر الحيض - وهو عشرة أيام عنده - وقع علىٰ ما ذكرنا، وإن انقطع دمُها لدون الحيضِ لم يقع حتىٰ تغتسل أو يمضي عليها وقتُ صلاة فيجوز أن يعود الدم، وإذا مضىٰ وقتُ صلاة فقد حكمنا بصحة طهرها لأنَّا لا نأمرها بالصلاة.

ودليلُنا: أنها مأمورةٌ بالاغتسالِ في هذه الحالة، وإذا اغتسلت صحَّ منها

(١) مختصر اختلاف العلماء (١/ ١٦٥).

فيجب أن نحكم بطهارتِها، وقد ذكرنا هذه المسألة في «كتاب الحيض»[١]، وأنها إذا انقطع دمها هل يحل وطؤها قبل الغسل أم لا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ فَقَالَ لَهَا: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ» فَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ طَلُقَتْ ثَلَاثًا مَعًا، وَإِنْ كَانَتْ مُجَامَعَةً أَوْ حَائِضًا أَوْ نُفَسَاءَ لَمْ يَقع الطَّلَاقُ حِينَ تَطْهُرُ مِنْ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ، وَحِينَ تَطْهُرُ الْمُجَامَعَةُ مِنْ أَوَّلِ حَيْضٍ بَعْدَ قَوْلِهِ وَقَبْلَ الْغُسْلِ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «أنت طالق ثلاثًا للسُّنة» فإنه يُنظرُ:

فإن كانت حائضًا لم يقع عليها الطلاق حتىٰ تطهر من الحيض والنفاس، وحتىٰ تطهر المجامعة من أول حيض بعد قوله وقبل الغسل.

وإن قال: «نويتُ أن يقعن في كلِّ طهر طلقة» وقعن معًا في الحكم، وعلىٰ ما نوىٰ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

وهذا كما إذا قال لزوجته «أنت طالق ثلاثًا للسُّنة» فإنه يُنظرُ:

فإن كانت حائضًا لم يقع عليه الطلاق في حال الحيض حتىٰ تطهر، فإذا طهرتْ أو كان قد قال لها «أنت طالق ثلاثًا للسُّنة» وهي طاهرٌ طهرًا غير مجامع فيه وقع عليها الطلاق الثلاث في الحال؛ لأن عندنا أن السنة في الوقت دون العدد، ويكون تقدير ذلك: أنت طالق ثلاثًا في وقت السنة.

فإن قال: «أردت السنة التي يعتبرها أبو حنيفة وأنها تطلق في كل قرء تطليقة» لم يقبل ذلك في الحكم؛ لأن إطلاق اللفظ اقتضىٰ وقوع الثلاث في

---

(١) يراجع كتاب الحيض أول المجلد الثاني.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٥).

الحال، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن ما نواه يحتمله اللفظ، كما إذا قال «أنتِ طالق» ثم قال «أردتُ به رأسَ الشهر» فإنه لا يُقبل في الظاهر ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

إذا ثبت هذا، فإنا نقول للمرأة: «أنت بائن منه في الظاهر، فعليك الهرب منه»، ونقول له: «هي زوجتك في الباطن، ولك أن تراجعها وتطأها إن قدرت علىٰ ذلك».

ثم لا يخلو إما أن يراجعها أو لا يراجعها.

فإن لم يراجعها فإنها قد طلقت في الحال طلقة، ويحرم وطؤها لأجل الطلاق، فإذا حاضت حرم وطؤها لأجل الحيض، فإذا طهرتْ طلقت طلقة بائنة وحرم وطؤها لأجل الطلاق، فإذا حاضت حرم وطؤها، فإذا طهرتْ طلقت طلقة ثالثة وبانت، وتكون عدتُها من وقت الطلقة الأولىٰ، فإذا مضىٰ هذا الطهر وطعنت في الحيض انقضت عدتُها.

وأما إذا راجعها فإنه يحلُّ له وطؤها، فإذا حاضت حَرُم وطؤها لأجل الحيض، فإذا طهرتْ طلقت طلقة ثالثة وبانت.

وأما العدةُ، فإنه إن كان وطئها بعد الرجعة استأنفت العدة قولًا واحدًا، وإن لم يكن وطئها فهل تبني أم تستأنف؟ علىٰ قولين نذكرهما في «كتاب العدد» إن شاء الله.

فرع

إذا كانت حائضًا، أو في طهر جامعها فيها فقال: «أنت طالق للسُّنة» لم يقع في الحال حتىٰ تطهر طهرًا صحيحًا، فإن قال «لم أرد للسُّنة وإنما سبق لساني إلىٰ ذلك» فإن هذا يقبل ويقع في الحال؛ لأنه أقرَّ بما يضره فقُبِل إقراره.

فإن قيل: قد قلتم إنه إذا قال لها: «إذا قدم أبوك فأنت طالق»، فقالت له: «عجِّل لي الطلاق» فقال: «عجَّلتُ» أنه لا يتعجل، هلَّا قلتم ههنا أنها لا تطلق حتىٰ يجيء وقت السنة، **فالجواب:** أن الفرقَ بينهما أن هناك علَّقَهُ علىٰ شرط وبتعجيله لا يتعجل الشرط، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه أقر أنه لم يرد ذلك فقبل إقراره فيما يضره.

فَرع

إذا قال «أنت طالق للبدعة»، وكانت طاهرًا فإن الطلاقَ لا يقع حتىٰ تحيض، فإن وطئها في هذا الطهر وقع الطلاق بنفس الإيلاج، لأنها صارت إلىٰ حالة بدعة، فإن نزع عَقِيب الإيلاج فلا شيء عليه، وإن عاود الإيلاج لزمه مهر المثل؛ لأنها طلقت بنفس الإيلاج، وصارت رجعية، فإذا عاود وطْأها لزمه مهر المثل.

فَرع

إذا قال لها «أنت طالقٌ طلقة للسُّنة وطلقة للبدعة» فإنه يُنظرُ؛ فإن لم يكن لها حالة سُنة ولا بدعة وقع عليها طلقتان في الحال؛ لأنه وصف الطلاق بصفة لا يتصف بها، وإن كان له حالة سُنة وبدعة وقع عليها الطلقة السُّنية في حال السُّنة، ووقعت الطلقة البدعية في حال البدعة، وإن قال «أنت طالق ثلاثًا للسُّنة وثلاثًا للبدعة» وقع عليها ثلاثُ تطليقات في الحال بكلِّ حال، وإن لم يكن لها حالة سُنة ولا بدعة لغت الصفتان، وإن كان لها حالة سُنة وبدعة فإنه يُنظرُ؛ فإن كانت الحالُ التي طلقها فيها حالة السُّنة وقعت الثلاثُ سُنيات، وإن كانت حالةَ بدعةٍ وقعت الثلاث بدعيات، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنه إذا قال لامرأته: «أنت طالق»، أو قال: «فارقتُك» ، أو: «سرحتُك»، ثم قال: «لم أرد الطلاق وإنما أردت أنت طالق من وثاق»، وقولي: «فارقتُك أي: فارقتُك إلىٰ السوق أو مسافرًا»، وقولي: «سرحتُك أي: إلىٰ أهلك، ولم أرد به الطلاق» فإن ههنا لا يقبل منه في الحكم وإنما يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه يريد أن يخرج اللفظ عن حقيقته وظاهره، وصار كما إذا قال لها «أنت طالق» ثم قال: «أردتُ به إن دخلتِ الدار»، أو قال: «إن أكلتِ عنبًا فأنت طالق»، ثم قال: «أردتُ به السوباي دون غيره»، فإن ههنا لا يقبل منه في الحُكم ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، كذلك في مسألتنا مثله.

فأما إن صرح بذلك فقال «أنتِ طالق من وثاق»، أو «فارقتُك إلىٰ السوق»، أو «سرحتُك إلىٰ أهلك» فإن الطلاقَ [لا يقع](١) في الظاهر، ولا في الباطن؛ لأن القرائن تزيل اللفظ عن موضوعه، يدلُّ علىٰ اللفظ أنه إذا قال: «زيد في الدار» اقتضىٰ ذلك كونه في الدار، ولو قال: «سيدخل زيد الدار» لاقتضىٰ ذلك دخوله الدار في ثاني الحال، وكذلك إذا قال: «فلانة زنت» فإنه يكون قاذفًا، ولو قال: «زنت عيناها أو يداها» لم يكن قاذفًا، وكانت هذه القرينة مغيرة للكلام، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

الكناياتُ هي ما عدا لفظ الصريح، وعبر الشافعي عن هذا فقال: كل ما صلح أن يشار به إلىٰ الطلاق، أو يعبر به عن معنىٰ الطلاق فإن نوىٰ به

---

(١) زيادة ضرورية.

الطلاق كان طلاقًا، وإن لم ينوه، أو نوىٰ غير الطلاق فإنه لا يكون طلاقًا، وذلك مثل أن يقول «أنتِ بائن»، أو «أنتِ خَلِية»، «أنت بتْلَة»، «أنت حرامٌ»، «أنت برِيَّة»، «أمرُكِ بيدِكِ»، «حبْلُك علىٰ غارِبِك»، «اعزبي»، «الحقِي بأهلِك»، «اعتدِّي»، «استبْرِئي رحِمَكِ»، «تقنَّعي»، «اذهبي».

وذكر أبو العباس بن القاص[1]: «اطعمي»، «اشربي»، «ذوقي»، ومعناه: اطعمي طعم الفراق، وذوقي طعم الفراق، واشربي كأس الفراق.

وذكر القاضي أبو حامد: «تزوجي»، «استغني»، لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾، وما أشبه ذلك مما يصلح أن يشار به إلىٰ الطلاق، أو يعبر به عن معناه.

فرع

ذكر ابن القاص[2] أن جميع الكنايات تفتقر إلىٰ النية إلا في موضع واحد، وهو إذا قال له رجل: «أطلقتَ امرأتَك؟» فقال: «نعم» قال: قوله «نعم»؛ لا يفتقر إلىٰ نية؛ لأنه بنىٰ علىٰ قول السائل فهو صريح.

قال: وفيه قول آخر مخرج أنه يفتقر إلىٰ النية؛ لأنه كناية.

ووجه هذا القول أن قوله: «نعم» يحتمل الطلاق وغيره فكان كناية كسائر الكنايات.

ووجه القول الأول أنه جواب كلام صريح فكان صريحًا، بمنزلة أن يقول له رجل: «ألفلان عليك مال؟» فيقول «نعم» فإنه صريح في الجواب وإقرار بالمال.

---

(١) في «التلخيص» (ص ٥١٦).

(٢) في «التلخيص» (ص ٥١٦).

وأصل هذه المسألة إذا قال «زوَّجْتُك بنتي هذه» فقال «قبلتُ»، هل يصح النكاح أو يحتاج أن يقول «قبلتُ نكاحها»؟ فيه قولان.

فرع

إذا قال لامرأته: «أطْلَقْتُكِ»، فهل هذا صريح أو كناية؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه صريح، لأنه لا فرق بين فعل وأفعل كما يقال: عظَّم وأعظَم، وكرَّم وأكرَم، **والوجه الثاني**: أنه كناية؛ لأن الظاهر من قوله: «أطلقتُكِ» يريد من وثاق.

فإن قال: «أنت الطلاق»، فهل هو صريح أم كناية؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه صريحٌ؛ لأنه لا فرق بين أن يقول: أنت طالق، وبين أن يقول: «أنت الطلاق»، **والوجه الثاني**: أنه لا يكون صريحًا؛ لأن الطلاق الفعل وهي ليست فعلًا.

♦ مَسْألةٌ ♦

إذا ذكر شيئًا من كنايات الطلاق في حال مذاكرة الطلاق فإنه ينوي، فمتىٰ لم ينو لم يقع الطلاق.

وقال أبو حنيفة: لا ينوي في حال مذاكرة الطلاق، واستدعائه، مثل أن تقول له: «طلقني» فيقول لها إحدىٰ هذه الكنايات فإنه يقع بها الطلاق، ومتىٰ قال «ما نويتُ» لم يصدَّق، إلا في أربعة ألفاظ فإنه ينوي فيها، وهي: «حبلك علىٰ غاربك»، «واغربي» «واستبرئي»، «وتقنعي».

واحتج من نصر قوله بأن قال: دلالة الحال قرينة بمنزلة النية، الدليل علىٰ ذلك: أنه إذا قال: «تغدي عندي»: فقال: «إنْ تغديت فعبدي حر»، ومضىٰ وتغدىٰ في بيته فإن عبده لا يصير حرًّا، لأن ذلك دلالة الحال وهو قوله إن تغديت، أي: عندك.

وكذلك إذا رأىٰ زوجته تريد الخروج، فقال لها: «إن خرجت فعبدي حر»، فجلست، ثم خرجت بعد هذا فإن العبد لا يعتق؛ لأنه أراد إن خرجت في الحال.

وهكذا لو قال: «خلعتُكِ» ونوىٰ، فإن قال: «لم أنوِ الطلاق»، صدق فيه، وإن قال: «خلعتُكِ بألف» لم تعتبر نيته ولم يقبل قوله إذا قال: «لم أرد الطلاق»؛ لأن دلالة الحال بمنزلة النية.

قالوا: وقياس آخر، وهو أنه لفظ من ألفاظ الطلاق خرج في حال مذاكرة الطلاق فلم ينوِ[1] فيه، أصلُه: الفراق والسراح.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن رُكانة بن عبد يزيدَ طلَّق زوجته البتة، فقال: يا رسول الله، ما أردتُ بها إلا واحدة، فردَّها عليه[2]، ورجع النبي ﷺ إلىٰ نيته من غير اعتبار هل كان كذلك عند مذاكرة الطلاق أو غيره.

ومن القياس: أنها كناية من كنايات الطلاق عريت عن اقتران النية فلم يقع بها الطلاق، أصلُه: في غير مذاكرة الطلاق.

قياس ثانٍ، ما نوىٰ فيه إذا لم يكن هناك مذاكرة الطلاق نوىٰ فيه وإن كان هناك مذاكرة الطلاق، أصلُه: الألفاظ الأربعة.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن دلالة الحال بمنزلة النية، أصلُه: ما ذكروه من المسائل المذكورة، فهو أن دلالة الحال لا اعتبار لها، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو وهب له رجل مالًا فقال «والله لا ضربتك»، فإن يمينه تنعقد، ودلالة الحال

---

(١) في (ص): «ينوي»، والصواب ما أثبتناه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦) والترمذي (١١٧٧) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب .

تدل علىٰ أنه ما أراد الضرب، وكذلك إذا قال له: «يا ابن الزانية»، فقال: «حديثُ أمك حسنٌ بين الجيران»، فإنه لا يكون قاذفًا وإن كان الظاهر، ودلالة الحال تدل علىٰ القذف فكذلك إذا قال لها: «اغربي»، أو قال: «حبلُكِ علىٰ غاربك».

وكذلك ألفاظ صاحب الشريعة تحمل علىٰ عمومها دون دلالة الحال، ولهذا لما قال النبي ﷺ: **«ابدءُوا بما بَدَأ اللهُ به»**[١]، وبدأ بالصفا؛ حملنا هذا الكلام علىٰ عمومه، وكذلك لما قال في البحر: **«هو الطَّهُورُ ماؤُه»**[٢]، حملناه علىٰ عمومه دون حال سؤال السائل وإنما سألوه عن التوضؤ به في حال العطش، ثم المعنىٰ في المسائل الثلاثة: أنَّا لا نسلِّمها، وعندنا متىٰ تغدىٰ أو خرجت من الدار؛ عتق العبد، والخلع عندنا تعتبر له[٣] النية مع دخول العوض فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم لفظ من ألفاظ الطلاق ورد في حال مذاكرة الطلاق فأشبه الفراق والسراح، فهو أن المعنىٰ في الأصل أنه ورد بهما لفظ القرآن، وليس كذلك سائر الألفاظ فإنه لم يرد بهما لفظ القرآن.

فإن قالوا: ليس العلة في الأصل ما ذكرتموه، وإنما كانا صريحين لأجل عرف الناس في العادة.

قلنا: فإذا جعلتم هذين اللفظين صريحين لأجل عرف الناس فلأن يكونا صريحين لأجل عرف القرآن أولىٰ، والله أعلم.

---

(١) أخرجه مسلم (٢٩٦١) عن جابر ﵁ بلفظ: «أبدأ» وأخرجه النسائي (٢٩٦٢) بلفظ: «ابدءوا».

(٢) أخرجه أبو داود (٨٣) والترمذي (٦٩) عن أبي هريرة ﵁.

(٣) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

عندنا لا فرق في الكنايات بين أن يكونَ في حالة الرضا أو في حالة الغضب أنه يجب أن ينوي فيها، وإذا قال: «لم أنوِ الطلاق»، لم يقع شيئًا.

وقال أبو حنيفة: ينوي في جميعها إلا في ثلاثة ألفاظ فإنه لا ينوي فيها، وإن قال: «لم أرد الطلاق»، لم يصدِّق، وكان ذلك كالصريح، وهي «اعتدِّي»، و«اختاري»، و«أمرك بيدك»، وهذا لا يحتمل غير الطلاق، وإذا لم يحتمل غير الطلاق لم يحتج إلىٰ النية.

واحتج من نصر قوله بأن قوله في حال الغضب «اعتدي»، «واختاري»، «وأمرك بيدك» لا يحتمل غير الطلاق، فلم يحتج إلىٰ النية، ويفارق قوله: «أنت بائن» فإنه يحتمل الشتم أي: أنت بائن من الدين والصلاح والخير ويحتمل الطلاق، وكذلك سائر الكنايات، وقوله: «أنت حرام» يحتمل أن يكونَ حرام عشرتك، فلما كان محتملًا نوىٰ.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن ما نوىٰ في حالة الرضا وجب أن ينوي في حالة الغضب، أصل ذلك ما عدا الألفاظ الثلاثة.

قياس ثانٍ، وهو أن ما صُدق فيه في حال الرضا وجب أن يصدق فيه في حال الغضب، أصلُه: ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن هذه الألفاظ لا تحتمل غير الطلاق، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن هذا لا يصح؛ لأن قوله: «اعتدِّي» يحتمل من ماء غيري لأنك وطئت في نكاح فاسد، وقوله: «اختاري» يحتمل أن يكونَ اختاري الصلاح ويكون ذلك علىٰ سبيل العظة لها، ويحتمل أن يكونَ قصد بقولِهِ «اختاري» الذم أي: فإن اختيارك خلاف الصواب والرشد، وقوله «أمرك بيدك» يحتمل

أن يريد به أنك لا تطيعين أحدًا، ولا لي عليك أمر فيما تفعلينه، فتكون هذه الألفاظ محتملة ما تحتمله ألفاظ الكنايات مما عداها.

والثاني: أنه إذا قال «أنت بائن مني وحرام علي» لا ينصرف إلا إلىٰ الطلاق، وقد وافقونا علىٰ أنه ينوي فيه إذا قالها.

والثالث: أنه لا اعتبار بشاهد الحال؛ يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو قال لها «أنت صالحة، جَميلة الطريقة، حسنة الخلق والخلق، أنت طالق»، ثم قال «لم أرد الطلاق وإنما أردت أن أقول: أنت طالب، فسبق لساني»، فإن ذلك لا يقبل منه، وإن كان شاهد الحال يدلُّ علىٰ أنه ما أراد الطلاق مع هذا الكلام والمدح.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحدَةً بَائِنًا» كَانَتْ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ)[1].

وهذا كما قال.. كلُّ موضع قلنا إن الطلاقَ يقع بالكناية، فإذا نوىٰ بالكنايات ما دون الثلاث ثبتت له الرجعة.

وقال أبو حنيفة: لا رجعة له، وتقع البينونة، إلا في ثلاثة ألفاظ فإنه تثبت له الرجعة إذا ذكر لفظًا منها، وهي «اعتدِّي»، «واستبرئي رحمك»، «وأنت واحدة».

واحتج من نصر قوله بأنه لفظ يقتضي البينونة، فوجب أن تثبت بمقتضاه، أصل ذلك إذا نوىٰ الثلاث.

قالوا: ولأن البينونة علىٰ ضربين، بينونةٌ بما دون الثلاث في أخذ العوض، وبينونةٌ بالثلاث.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٦).

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾، ولم يفصِّل بين أن يكونَ بكناية أو بصريح.

فإن قالوا: أراد بالرد ههنا تجديد العقد، **قلنا** حقيقة الرد الرجعة عن غير عقد، والعقد يحتاج أن يضمر؛ لأنه يفتقر إلىٰ ولي وشاهدين، فحمله علىٰ الحقيقة أولىٰ، ويدلُّ عليه أيضًا ﴿فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، ولم يفصِّل.

ومن السنة: ما روي أن رُكانة بن عبد يزيدَ طلَّق امرأته سُهيمة البتة، ثم جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال «والله ما أردتُ إلا واحدة»، فردها عليه[(١)].

فإن قالوا: أراد أنه ردها عليه بعقد جديد.

قلنا: بل رجعة من غير عقد؛ لأنها هي الحقيقة فالحملُ عليها أولىٰ.

وأيضًا، ما روي أن (المطلب بن حنطب)[(٢)] طلَّق امرأتَه البتة، فقال له عمر: أمسِكْها عليك، فإن الواحدة لا تبُتُّ[(٣)].

ومن القياس: أنه طلاقٌ صادف مدخولًا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فوجب أن لا يمنع الرجعة، أصل ذلك: إذا قال «أنت طالق».

قياس ثانٍ، وهو أنها معتدةٌ يلحقها الطلاقُ، فوجب أن تثبت له الرجعة، أصلُه: إذا قال لها «أنت طالق».

بيان هذا: أن عند أبي حنيفة إذا طلقها بلفظ البينونة فإنها تقع عليها طلقة

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦) والترمذي (١١٧٧) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب.

(٢) في (ص): «المطلب بن عبد الله بن حنطب» وهو غلط، وسيأتي (ص ٢٨٣).

(٣) في (ص): «تثبت».. والخبر أخرجه الشافعي (ص ٢٦٨) وسعيد بن منصور (١٦٦٧) والبيهقي (١٥٠٠٧) وفي الخلافيات (٤٣٨١) وفي معرفة السنن والآثار (١٤٧٠١).

واحدة بائن، ويلحقها تمام الثلاث إن طلقها بعد ذلك كما يقول في المختلعة.

واستدلال، وهو أن اللفظ الصريح يثبت الرجعة مع تأكيده، فلأن تثبت الرجعة في الكناية مع ضعفها أولىٰ، والدليلُ علىٰ ضعفها أنها تحتاج إلىٰ النية حتىٰ تكون بمنزلة الصريح.

واستدلال آخر، وهو أن الرجعة في الطلاق بمنزلة الولاء في العتاق، وقد ثبت أنه إذا قال لعبده: «أعتقتك سائبة» لا يبطل الولاء، فكذلك في مسألتنا يجب أن يكونَ إذا قال لها «أنت بائن» يجب أن لا تبطل الرجعة.

واستدلال ثالث، وهو أنه [قد ثبت أنه][1] إذا قال لزوجته: «أنت طالق لا رجعة لي عليك» أن الرجعة لا تبطل بقولِهِ، فإذا لم يصرِّح بذلك كان أولىٰ أن لا تبطل الرجعة.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الثلاث بالعبارتين اللتين ذكرناهما، فهو أن المعنىٰ هناك: أنه قد استوفىٰ العدد، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه ما استوفىٰ العدد، فإذا كان بغير عوض وجب أن تثبت له الرجعة، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأته: «أنا منك طالق» ونوىٰ الطلاقَ وقع الطلاقُ، وكذلك في سائر الكنايات إذا أضافها إلىٰ نفسه ونوىٰ الطلاق فإنه يقع، وكذلك إذا قال: «أمركِ بيدك فطلِّقي نفسك»، فقالت: «أنت طالق» ونوت الطلاق، فإنه يقع، فإن عدمت النية في هذه المواضع لم يقع الطلاق.

وقال أبو حنيفة: ذلك لا يصحُّ ولا يقع الطلاق وإن وجدت النية،

(١) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

ووافقنا أنه إن[1] قال: «أنا منك بائنٌ أو حرام عليك» ونوىٰ الطلاق أنه يقع.

واحتج من نصر قوله بما روي أن رجلًا جعل أمر امرأته بيدها فطلقت زوجها، فسئل ابنُ عباس عن ذلك، فقال: خطأ الله نوءها هلا طلقت نفسها، فإنما الطلاق بيد الرجال[2].

قالوا: ومن المعنىٰ: أن الزوج غير محل للطلاق، فوجب أن لا يصح إضافةُ الطلاق إليه كالأجنبية، فإنها لما لم تكن محلًّا لطلاقه لم يصح أن يضيفه إليها.

قالوا: ولأنه إذا قال: «أنا معتد منك» ونوىٰ به الطلاق لا يقع عندكم، فكذلك يجب أن يكونَ ههنا مثله.

قالوا: ولأن هذا صريح، فلو كان الطلاق يقع به لوقع وإن لم تقترن به نية، ولما قلتم إنه يفتقر إلىٰ النية دلَّ أنه ليس بصحيح.

قالوا: ولأنه إذا قال لعبده «أنا منك حر» لم يعتق العبد، فكذلك في مسألتنا يجب أن تكون مثله.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن من جاز أن يصِحَّ إضافةُ الطلاق إليه بلفظ البينونة جاز أن يصِحَّ إضافةُ الطلاق إليه بلفظ الصريح، أصل ذلك: الزوجة.

فإن قيل: قولُكم «فجاز أن يصح في المرأة لأنها يجب أن يصح إضافة الطلاق إليها». **قلنا:** بل يجب أن يقال فجاز، لأن الصبي والمجنون إذا أضافا[3] الطلاق إليها لا يصح.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٨، ١١٩١٩)، وسعيد بن منصور (١٦٤١)، وابن أبي شيبة (١٨٣٩٣).

(٣) في (ص): «أضافها».

واستدلال من هذا وهو أنه إذا صحَّ إضافةُ الطلاق إليه بلفظ البينونة فلأن يصح بصريح الطلاق أولىٰ؛ لأن الكناية أضعف ولهذا نقول: إنها تفتقرُ إلىٰ النية حتىٰ تكون كالصريح.

قياس ثانٍ، وهو أنه أحدُ الزوجين، فجاز أن يصح إضافة الطلاق إليه، أصل ذلك: الزوجة.

واستدلال آخر: وهو أن العقد يتناولهما، بدليل أن أختها تحرم عليه، وتُسمىٰ زوجًا كما تسمىٰ زوجة، ثم ثبت أنه يصح إضافة الطلاق إليها فكذلك إضافته إليه، ولا فرق بينهما.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث ابن عباس، فهو أنه روي عن عبد الله ابن مسعود أنه سأل عمر بن الخطاب عن هذه المسألة فقال له عمر: ما ترىٰ فيها أنت؟ فقال: أرىٰ أنها واحدةٌ وأن الزوج أحقُّ بها، فقال له عمر: نِعْمَ ما رأيتَ[1]، وإذا كان ذلك خلافًا بين الصحابة لم يكن في قول بعضهم حجة.

وأيضًا، فإن قولَ عبد الله بن عباس لا يدلُّ علىٰ أن الطلاق لم يقع، وإنما ذم المرأة لأنها أتت بشيء مشكل أوقعت به الطلاق، وذلك يفتقر إلىٰ النية، وربما قال زوجها إنها لم تنوِ، ولو طلقت نفسها لم تحتج إلىٰ النية، وأعلمها أن تطليق نفسها لا إشكال فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه غير محل للطلاق، فنقول: إن أردتم أنه ليس بمحل لحكم الطلاق فلا يصح؛ لأن أحكام الطلاق تثبت في حقه، وإن أردتم أنه غير محل للفظ الطلاق فيبطل به إذا قال: «أنا بائن منك»، فإن ههنا يقع الطلاقُ إذا نواه وإن كان غير محل للطلاق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا قال «أنا معتد منك» ونوىٰ لا يقع الطلاق،

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٥) وسعيد بن منصور (١٩٤٩) والبيهقي (١٥٠٢٥).

فهو أن في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: أن الطلاقَ يقع؛ لأن الكناية يراعىٰ فيها أن تكون مما تصلح أن يشار بها إلىٰ الطلاق، وهذه تصلح أن يشار بها إلىٰ الطلاق وإن لم تكن هناك عدة، ألا ترىٰ أنه إذا قال للتي لم يدخل بها «اعتدي» ونوىٰ الطلاق، فإنه يقع وإن لم تكن هناك عدة.

وعلىٰ الوجه الثاني[1] لا يقعُ الطلاق، فعلىٰ هذا إنما لم يقع الطلاقُ لأن العِدة لا تتصور فيه بحال، وليس كذلك في مسألتنا، فإن عقد النكاح تناولهما، فإذا صحَّ إضافةُ الطلاق إليها جاز أن يصح إضافته إليه.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه صريح في الطلاق، فهو أنَّا لا نسلِّم أنه صريح في حق الزوج؛ لأن الصريح ما ورد به القرآن، ويستعمل في عُرف الناس، وإضافةُ الطلاق إلىٰ الزوج لم يرد به القرآن ولا هو متعارفٌ عند الناس فكان كناية.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه إذا قال لعبده «أنا حرٌّ منك» أنه لا يعتق، فهو أن في هذه المسألة وجهين:

أحدهما: قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ اللَّهُ: سمعتُ أبا الحسن الماسرجسي يقول: سمعتُ أبا علي بن أبي هريرة يقول: إنه يعتق كالطلاق؛ لا فرق بينهما.

والوجه الثاني: قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ **أيضًا:** وسمعتُ أبا الحسن الماسرجسي يقول: سمعتُ أبا إسحاق المروزي يقول: لا يعتق.

فعلىٰ هذا الفرقُ بينهما أنه ليس بين السيد وبين العبد جزء من الرق، بل ذلك يختص بالعبد، وفي مسألتنا بخلافه، فإن العقد يتناولهما فافترقا.

---

(١) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

إذا تلفظ من كناياتِ الطلاقِ بلفظٍ ونوىٰ به عددًا، وقع ما نواه، سواء نوىٰ واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثًا، وكذلك إن تلفظ بلفظِ الطلاقِ ونوىٰ واحدة، أو اثنتين أو ثلاثًا فإنه يقع ما نواه، هذا مذهبُنا.

وقال أبو حنيفة: إذا نوىٰ بالكناية واحدة أو ثلاثًا صحَّ، وإن نوىٰ طلقتين فإنها تقع واحدة، وإذا قال «أنتِ طالق» ونوىٰ به الثلاث، لا تصح الثلاث، ولا يقع إلا واحدة.

وقال مالكٌ: الكناياتُ الظاهرةُ مثل قوله: «أنت بائن»، أو «بتة»، أو «بتلة»، أو «خلية»، أو «برية»، أو «حرام»: صريح في الثلاث، نوىٰ أو لم ينو، وإن قال: «نويت واحدة» نظر، فإن كانت مدخولًا بها[1] صُدق، وإن كانت غير مدخول بها لم يُصدق، ووافقنا في «اعتدي» و«استبرئي رحمك».

واحتج من نصر قول أبي حنيفة في أنه إذا نوىٰ بالطلاق الثلاث لا يقع إلا واحدة بأن قال: «قوله أنت طالق» إخبارٌ عن صفة هي عليها، لا تتضمن العدد، فوجب أن لا يصح إضافةُ العدد إليها، أصل ذلك: إذا قال «أنتِ حائض» فإن هذا لما كان إخبارًا عن صفةٍ هي عليها لم يتضمن عددًا، فلا يجوزُ أن يقول «أنت حائض حيضتين»، كذلك في مسألتنا مثله.

قالوا: ولأنه لفظٌ لا يتضمنُ العدد، ولا يقتضي البينونة، فوجب أن لا يقعَ به الثلاث، أصل ذلك: إذا قال «أنتِ واحدة».

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: قوله ﷺ: **«وإنَّما لامرئٍ ما نَوَىٰ»**[2]،

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) أخرجه البخاري (١) ومسلم (١٩٠٧) عن عمر رضي الله عنه.

وهذا نوىٰ الثلاث، فيجب أن يصح ما نواه.

فإن قيل: الطلاقُ علىٰ الزوج لا له، وإنما للناوي ما له دون ما عليه.

فالجوابُ: أن الطلاقَ علىٰ الزوج وله، بدليل أنه[1] يسقطُ عنه نصف المهر إذا كان أوقعه قبل الدخول، ولأنه لا يطلق إلا لغرضٍ أو مصلحةٍ له، فلم يصح ما قالوه.

ومن القياس: أن «طالق» اسم الفاعل، واسم الفاعل يتضمن العدد، يدلُّ علىٰ ذلك أنه يصح تفسيره به، فيقول: «أنت طالق طلقة»، و«أنت طالق طلقتين»، و«أنت طالق ثلاثًا»، ولو لم يكن يتضمن العدد لم يصح تفسيره به، كما أن الطلاق لما لم يتضمن الضرب لم يصح أن يفسر به، فيقول: «أنت طالق ضربًا».

قياس ثانٍ، وهو أنه[2] لفظ لو أضاف إليه النطق بالثلاث وقع الثلاث، فإذا أضاف إليه نية الثلاث وجب أن يصح، أصل ذلك قوله: «أنت بائن».

فإن قالوا: يبطل بقولِهِ «أنت» فإنه لو أضاف إليه النطق بالثلاث وقع الثلاث، فإذا أضاف إليه نية الثلاث وجب أن يصح، أصل ذلك قوله: «أنت بائن».

فالجوابُ: أن قولنا «لفظ» نريد به لفظًا يوقع الطلاق، وقوله: «أنت» لا يقع به الطلاق، فلا يلزم ما قالوه.

واستدلال، وهو أنه قد ثبت أنه إذا قال لها «أمرك بيدك فطلقي نفسك» ونوىٰ به الثلاث أنه يصح، فكذلك يجب أن يكونَ في مسألتنا مثله.

واستدلال آخر: وهو أنه إذا صحَّ أن ينوي ذلك بلفظ الكناية فأولىٰ أن

---

(١) في (ص): «أن».

(٢) في (ص): «أن».

يصح بلفظ الصريح، لأنه آكد.

واستدلال آخر: وهو أن قوله: «أنت طالق» يتضمن العدد، والذي يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا قال «أنتِ طالق ثلاثًا»، للتي لم يدخل بها، أن الثلاث تقع، ولولا أن قوله: «أنت طالق» يتضمن الثلاث لما طلقت ثلاثًا، ولكانت تبين بقولِهِ: «أنت طالق»، ألا ترىٰ أنه إذا قال لها «أنت طالق وطالق»، وهي غير مدخول بها أن الثانية لا تقع؛ لأنها بانت بالأولىٰ.

فإن قالوا: لا نسلِّم أن قوله «أنت طالق» يتضمن العدد، وإنما العدد راجع إلىٰ المصدر المحذوف، وهو أنه إذا قال «أنتِ طالق ثلاثًا» فمعنىٰ «أنت طالق» طلاقًا ثلاثًا.

والجواب: أن هذا غير صحيح، ولو كان عائدًا إلىٰ المصدر لوجب أن لا تقع الثلاث في حقِّ التي لم يدخل بها؛ لأن بقولِهِ «أنت طالق طلاقًا»، تبين، ولما أجمعنا علىٰ أن الثلاث تقع عليها دل أن العلة ما ذكرنا من أنه يتضمن العدد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إخبارٌ عن صفةٍ هي عليها فلم يتضمن العدد، فهو أنَّا لا نسلِّم، بل هو اسم الفاعل ويتضمن العدد علىٰ ما بيناه، ثم المعنىٰ في الأصل الذي قاسوا عليه أنه لا يصحُّ تفسيره بالعدد؛ لأنه لا يجوزُ أن يقول: «أنت حائض حيضتين»، وفي مسألتنا تفسيره بالعدد، بأن يقول: «أنت طالق طلقتين» فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يتضمن العدد، ولا يقتضي البينونة، فلم تقع به الثلاث، كقوله: «أنت واحدة» فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أنه لا يتضمن العدد، وقد ذكرنا ذلك.

والثاني: أن لنا في قولِهِ: «أنت واحدة» وجهين؛ أحدهما: أنه يصح أن

ينوي به الثلاث، ويكون تقديره أنت طالقٌ واحدة تتكرر ثلاث مرات، والوجه الثاني: لا يصح.

فعلىٰ هذا، الفرقُ بينهما أن الواحدة لا تفسر بالثلاث، وقوله: «أنت طالق» يصح تفسيره بالثلاث، فافترقا، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

وأما مالك حيث قال: إن الكنايات الظاهرة تقع بها الثلاث، سواء نوىٰ أو لم ينو كما قلنا في الصريح.

واحتج من نصر قوله بأن قال: البينونة والتحريم لفظ اقتضىٰ البتَّ التامَّ والتحريمَ التامَّ، وذلك لا يحصل إلا بالثلاث، فجعلناه صريحًا في الثلاث.

هذا إذا كانت مدخولًا بها، وأما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تبين بالواحدة، فلذلك قُبل قولُه ونيته فيها.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن رُكانة بن عبد يزيدَ طلَّق زوجته سُهيمة البتة فقال: يا رسول الله، ما أردتُ بها إلا واحدة، فقال له النبي ﷺ: «**والله ما أردتَ بها إلا واحدة؟**» فقال: والله ما أردتُ بها إلا واحدة، فردها النبي ﷺ[(١)].

قالوا: ويحتمل أن تكون كانت غير مدخول بها.

قلنا: ففي الخبر ما يمنع من هذا، وهو أنه قال «فردها إليه»، والتي لم يدخل بها لا ترد عليه، فروي: أنه طلقها الثانية في زمن عمر بن الخطاب فردها إليه، ثم طلقها الثالثة في زمن عثمان فبانت منه[(٢)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦) والترمذي (١١٧٧) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب.

(٢) أخرجه الحاكم (٢٨٠٨) والبيهقي (١٤٩٩٨).

وأيضًا، ما روي أن (المطلب بن حنطب)[١] طلَّق زوجته البتة فقال له عمر بن الخطاب: أمسِكْ عليك امرأتك، فإن الواحدة لا تَبُتُّ[٢].

ومن جهة القياس: أنه لفظ لم يرد به القرآن، فوجب أن لا يكون صريحًا في الطلاق، أصل ذلك: إذا قال «اعتدي»، أو «استبرئي رحمك»، «واغربي».

قياس ثانٍ، وهو أن من ملك أن يوقع عليها طلقة بالصريح ملك أن يوقع عليها طلقة بالكناية، أصلُه: التي لم يدخل بها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن البتَّ يقتضي القطع التام. قلنا: يحتملُ أن يكونَ نوىٰ القطع التام والذي ليس بتام فَيُدَيَّنُ[٣]، كما قلنا في الكنايات لما احتملت الطلاق واحتملت غيره رجعنا إلىٰ نيته.

• فَصْلٌ •

إذا أتي بشيء من الكنايات احتمل الطلاق واحتمل غيره رجعنا إلىٰ نيته.

• فَصْلٌ •

إذا أتىٰ بشيءٍ من الكنايات بغير نية لا يقع بها الطلاق، والنية بغير لفظ لا يقع بها الطلاق، فكذلك إذا فصل أحدهما عن الآخر.

• فَصْلٌ •

إذا نوىٰ وقد مضىٰ بعضُ اللفظ، فهل يقعُ الطلاقُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الطلاق لا يقع؛ لأنا قد بينا أن بمجرد اللفظ لا يقعُ الطلاق

---

(١) في (ص): «المطلب بن عبد الله بن حنطب» كما سبق (ص ٢٧٤)، وسيأتي (ص ٥٦٥).

(٢) سبق تخريجه (ص ٢٧٤).

(٣) في (ص): «فدين».

حتىٰ تقارنه النية، فأولىٰ إذا عَرِيَ بعضُ اللفظ عن النية أن لا يقع، لأن الذي يعرىٰ عن النية يصيرُ كأنه لم يأتِ به، فإذا أسقطناه[1] يبقىٰ بعضُ اللفظ، فلا يقع به طلاق.

والوجه الثاني: أنه إذا وجدت النية في آخر اللفظ وقع الطلاق، لأن بآخر اللفظ يقع الطلاق، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو تلفظ بالطاء واللام دون القاف لم يقع الطلاق، وإذا أتىٰ بالقاف وقع الطلاق، فكذلك إذا وجدت النية.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «أنت الطلاق»، فهل هذا صريح فيه أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه صريح فيه؛ لأن تقديره: «أنت ذات الطلاق»، وإذا قال «أنتِ ذات الطلاق» كان صريحًا كذلك إذا أتىٰ بما تقديره ذلك، **والوجه الثاني**: أنه كناية؛ لأنه لم يَرد به عُرف القرآن ولا عُرف الاستعمال، فهو بمنزلة ما لو قال: «أنا منك طالق»، وقد تقدم ذِكْرُ هذين الوجهين.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «كلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق تطليقة»، فأكلت رمانة وقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأنها لما أكلت نصف الرمانة وجدت الصفة في طلقة، فلما أكلت النصف الآخر وجدت صفتان، صفة نصف رمانة وصفة جميع رمانة، فأوقعنا طلقتين فكملت الثلاث.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «إن أكلتِ رمانةً فأنت طالق طلقة، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق طلقة»، أو «إذا أكلت» أو «متىٰ أكلت نصف رمانة فأنت طالق طلقة»،

---

(١) في (ص): «أسقطنا».

و«متىٰ أكلت رمانة فأنت طالق طلقة»، فأكلت رمانة فإنه يقع عليها طلقتين.

والفرقُ بين هذه المسألة والتي قبلها: أن (كلما) تكون للتكرار، و(إذا) تكون للشرط، ولهذا قلنا: إذا قال لامرأته «كلما دخلت الدار فأنت طالق»، فإن كل دخلة توقع طلقة، ولو قال «إن دخلت الدار فأنت طالق»، فإنها بالدخلة الأولىٰ تطلق واحدة، وإذا تكرر ذلك منها، لا يقع بها شيءٌ ولم يكن الفرقُ بينهما إلا ما ذكرناه.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «إن كلمتِ رجلًا فأنت طالق، وإن كلمت زيدًا فأنت طالق، وإن كلمت فقيهًا فأنت طالق»، فكلمت رجلًا اسمُه زيدٌ وهو فقيه، فإن الطلاقَ يقع عليها ثلاثًا؛ لأن الثلاث صفات قد وُجِدت في موضعٍ واحدٍ، ولا فرق بين أن توجد مجتمعة أو متفرقة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ قَالَ لَهَا «أَنْـتِ حُـرَّةٌ» يُرِيـدُ الطَّـلَاقَ أو لِأَمَتِـهِ: «أَنْتِ طَالِقٌ» يُرِيدُ الْعِتْقَ؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أنت حرةٌ» ونوىٰ به الطلاق، وقع الطلاق، ولا خلاف في هذا.

وأما إذا قال لأمته: «أنت طالقٌ» ونوىٰ به العتق، فإنه يقع به العتاق.

وكذلك إذا صرح بالطلاق ونوىٰ به العتاق، أو ذكر شيئًا من كنايات الطلاق ونوىٰ به ذلك، فإن العتق يحصل به.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٦).

وقال أبو حنيفة: إذا قال لأمته: «أنت طالق» ونوىٰ به العتاق لا يحصل العتاق.

واحتج بأنه لفظ صريح لتحريم الزوجة، فوجب أن لا يقع به العتاق، أصل ذلك إذا قال لأمته: «أنت عليَّ كظهر أمي» ونوىٰ به العتاق، فإنه لا يقع كذلك ههنا.

قالوا: ولأن الطلاق يقتضي التحريم، والتحريم لا ينافي ملك اليمين، يدلُّ علىٰ صحة ذلك أنه يملك أخته من الرضاع والنسب، ولا يزول الرق بما لا ينافيه، ويفارقُ إذا قال لامرأته «أنت حرة» ونوىٰ به الطلاق فإن الحرية تقتضي التحريم، ولهذا **قلنا** إذا أعتق أمته تحرم عليه، والتحريم ينافي النكاح بدليل أنه لا يجوزُ أن يتزوج بمن لا تحل له علىٰ التأبيد.

قالوا: ولأن الطلاق وضع لإزالة الملك عن المنفعة، فلا يزول به الملك عن الرقبة والمنفعة جميعًا، أصل ذلك: الإجارة لما كانت موضوعة لإزالة ملك المنفعة لا يجوزُ أن يزال بها ملك الرقبة والمنفعة وهو البيع.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبي ﷺ قال: «وإنَّما لامرئٍ ما نوىٰ»[1]، وهذا قد نوىٰ العتق فيجب أن يقع ما نواه.

ومن جهة القياس: أن الطلاق لفظٌ يتضمن معنىٰ العتاق، وإذا نوىٰ العتاق يجب أن يقع، أصل ذلك إذا قال: «لا سبيل لي عليك»، «ولا سلطان لي عليك»، أو «لا ملك لي عليك» فإن أبا حنيفة سلَّم في ذلك.

قالوا: لا نسلِّم أن الطلاق يتضمن العتاق.

قلنا: هذا غلط؛ وذلك أن الطلاق هو الإطلاق من حبس النكاح، فكذلك العتاق هو الإطلاق من حبس الرق.

---

(١) أخرجه البخاري (١) ومسلم (١٩٠٧) عن عمر رضي الله عنه.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن قوله: «لا سبيل لي عليك» تقديره: لأنك خرجتِ من ملكي، وقوله: «أنت طالق» لا يقتضي ذلك.

قلنا: بل يقتضي مثل ذلك؛ لأن قوله: «أنت طالق» تقديرهُ[١] لأنك خرجت من حبس[٢] الرق.

قياس ثانٍ، وهو أن الطلاق لفظٌ يصح استعمالُه في الطلاق، فجاز استعماله في العتاق، أصلُه: ما ذكرناه.

طريقة أخرىٰ: وهو أن الطلاق والعتاق إزالة ملك مبني علىٰ التغليب[٣] والسِّراية، فنقول: لفظٌ وضع لإزالة ملك بني علىٰ التغليب والسِّراية، فجاز استعماله في مثله، أصلُه: الحرية فإنها تستعمل في الطلاق.

قالوا: لا نسلِّم أن العتق بني علىٰ السِّراية والتغليب.

فالجوابُ: أنه تغليبٌ علىٰ غيره من العقود، لأن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه كان الشَّريك بالخيار؛ إن شاء ضمَّن شريكه قيمة نصيبه، أو أعتق هو، أو أجبر العبد علىٰ الاستسعاء، فكانت حريته تغليبًا وسِرايةً.

قالوا: المعنىٰ في العتاق: أنه وضع لإزالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعًا، فإذا استعمله في الطلاق فقد استعمله في بعض ما اقتضاه فلهذا صح، ليس كذلك في مسألتنا، فإنه وضع لإزالة الملك عن المنفعة، فإذا استعمله في العتاق فقد استعمله في أكثر من مقتضاه؛ لأنه استعمله في إزالة الملك عن المنفعة والرقبة جميعًا، فلم يصح، وصار كما قلنا في البيع والإجارة، وقد بيناه.

والجواب: أن هذا الفرقَ الذي ذكرناه يوجب أن يكونَ العتاق صريحًا في

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «وحبس».

(٣) في (ص): «الترتيب»، وهو غلط .

الطلاق؛ لأنه يتضمنه وزيادةً عليه، ولا يقول بذلك أحد، ولفظ الطلاق يجب أن يكونَ كناية في العتاق؛ لأنه بعض مقتضاه، وكذلك نقول وأنه بمنزلة النية.

وجواب ثانٍ: وهو أنهما سواء، لأن الطلاق يزيلُ الملكَ عن المنفعة فحسب، والعتاقُ يزيل الملكَ عن الرقبة فحسب، والمنافع تابعةٌ تحدث علىٰ ملكه بعد الحرية كما **قلنا** في البيع.

وأما مسألةُ الإجارة التي استشهدوا، بها فالجوابُ عنها من وجهين:

أحدهما: أن عند أبي حنيفة أن الإجارة إذا عُقدت بلفظ البيع لا تصح، كما إذا عقد البيع بلفظ الإجارة لا يصح، فلا يجوزُ أن يحتجوا علينا بما لا يقولون به.

والثاني: أنا إنما فرَّقنا بينهما؛ لأن الإجارة بيع في الحقيقة، فإذا عقدت بلفظ البيع فقد عقدت بلفظ هو حقيقة فيها، فيصح العقد، ليس كذلك البيع، فإنه ليس بإجارة فإذا عقد بلفظ الإجارة فقد عقد بما هو كناية فيه، والبيع لا ينعقد بالكناية، وليس كذلك العتق فإنه ينعقد بالكناية، فافترقا.

قالوا: المعنىٰ في العتاق أنه وُضع للتحريم، والتحريم ينافي النكاح، فلهذا وقع به الطلاق، ليس كذلك الطلاق، فإنه وضع للتحريم، والتحريم لا ينافي ملك اليمين، فلم يزل به الرق.

قلنا: هما وإن افترقا من هذه الوجوه إلا أنهما متساويان في أن كلَّ واحدٍ منهما وُضع لإزالة ملك مبنيٍّ علىٰ التغليب والسِّراية، فاستعملنا أحدَ اللفظين في موضع الآخر علىٰ وجه الكناية لما فيه من معناه.

والثاني: أن الطلاق وقع به العتاقُ لما فيه من الإطلاق من حبس الرق، فإن صيغة الطلاق هذا دون التحريم الذي ذكروه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لفظ صريح في الطلاق فلم يقع به العتاق، كما

لو قال لها أنت علي كظهر أمي.

قلنا: جوابه من وجهين:

أحدهما: أنه إذا قال لها ذلك يقع به العتق إذا نوىٰ العتق، لا يختلفُ أصحابُنا في ذلك، فلا نسلم.

والثاني: أنا لو سلَّمنا فهو أن المعنىٰ في الظهار أنه ما وضع لإزالة الملك، فلم يجز استعماله في الإزالة، ليس كذلك الطلاق، فإنه وضع لإزالة ملك مبنيٍّ علىٰ التغليبِ والسِّراية؛ فجاز استعماله في مثله.

فإن قيل: فيلزمكم أن تقولوا إن بلفظ الظهار يقع الطلاق، كما يقع به العتاق.

قلنا: هذا الكلامُ في مسألة أخرىٰ.

والثاني: قلنا: لا يقع به الطلاق؛ لأنه صريحٌ في الظهار، فلا يجوزُ أن يكونَ كنايةً في الطلاق؛ كما أن صريحَ الطلاق لا يكون مع النية كناية في الظهار.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الطلاقَ وُضِع للتحريم، والتحريم لا ينافي ملك اليمين.

قلنا: صيغةُ الطلاق هو الإطلاق من الحبس من النكاح، وهذا المعنىٰ موجودٌ في الرقِّ، فإن العبد محبوسٌ بالرق، ونستعمله بهذا اللفظ لما فيه من الإطلاق دون التحريم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الطلاقَ وُضع لإزالة المِلك عن المنفعة فلا يُزال به الملكُ عن المنفعة والرقبة، أصلُه: لفظ الإجارة، فهو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنا نقول بموجب العلة، وأنه لا يزولُ بالطلاق الملكُ عن الرقبة والمنفعة، وإنما يزول ذلك بالطلاق مع النية.

والثاني: أنه ينتقض بلفظ الإجارة، فإنه وُضع لإزالة الملك عن المنفعة، وقال أبو حنيفة: يصحُّ استعمالُه في القرض، وهو ينقلُ الملك عن الرقبة والمنفعة، وزعم أن أهل الحجاز يقولون: «أعرني» بمعنىٰ «أقرضني».

والثالث: أن المعنىٰ في الإجارة أنها كناية في البيع فلا ينعقد بها البيع، والطلاق كناية عن العتاق، وهو يقع بالكناية فافترقا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ كَتَبَ بِطَلَاقِهَا فَلَا يَكُونُ طَلَاقًا إِلَّا أَنْ يَنْوِيَهُ)[١].

وهذا كما قال.. إذا كتب بطلاقِ امرأتِه فهل يقع الطلاقُ أم لا؟ فيه ثلاث مسائل:

الأولىٰ: أن يكتبَ طلاقَها، ويتلفظ به، فإنه يقع، لأنه لو تلفظ به من غير أن يكتبه وقع، فإذا كتبه كان أولىٰ.

والمسألة الثانية: أن يكتبَ طلاقَها، ولا[٢] يتلفظ به، ولا ينويه بقلبه، فإن الطلاقَ لا يقع.

وقال أحمد: يقع الطلاق، وبه قال الشعبي، والنخعي، والزهري، والحكم بن عُتيبة[٣] واحتج بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَخَرَجَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ مِنَ ٱلْمِحْرَابِ فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ﴾ وإنما كتب إليهم، فلولا أن الكتابة يحصل بها الإعلام لما كتب إليهم[٤].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٦).

(٢) في (ص): «أو لا».

(٣) الأوسط (٩/ ١٩٨ - ١٩٩) وزاد معهم محمد بن الحسن.

(٤) ذكر المصنف رحمه الله مذهب أحمد ومن وافقه، وفي المسألة تفاريع أخرىٰ ذكرها ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٢٠٣) والأوسط (٩/ ١٩٨ - ١٩٩) فقال: **وفيه قول ثان**، وهو إن نفذ الكتاب =

ومن جهة القياس؛ قالوا: أحدُ البيانين، أو أحدُ الخطابين؛ لأن الكتاب خطابٌ للغائب، واللفظُ خطابٌ للحاضر، فنقول: أحدُ الخطابين، فجاز أن يقع به الطلاق، أصلُه: اللفظ.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أن الكناية أقلُّ احتمالًا من الكتابة، ولا يقعُ بها الطلاق من غير اقتران النية بها، فلأن لا يقع بالكتابة مع الاحتمال أولىٰ.

قالوا: فاحتمالُ الكتاب أقل من احتمال الكنايات، لأنه لما كتب بالطلاق فالظاهر أنه أراد إيقاعه.

قلنا: لا نسلِّم، بل يُحتمل أن يكونَ أراد تحرير خطه، أو تغلط يده، أو يجوِّد الطاء، فتسبق يده إلىٰ ذلك.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالىٰ: ﴿فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُواْ بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ [مريم: ١١]، فهو أنه إنما فهموا مراده بقرينة اقترنت، وهو سكوتُه، وعلمُهم منه أنه لا يتكلم، فلو اقترن بالكتابة قرينةٌ تدل علىٰ الطلاق، وقع بها الطلاق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أحد البيانين، فجاز أن يقع به الطلاق، أصلُه: النطق، فهو أنه يبطل بالإشارة إذا قال لها بأصبعه الثلاث ونوىٰ الطلاق، **والثاني:** أنه لا يجوزُ اعتبار الكناية بالنطق؛ لأن النطق بالطلاق لا يحتمل،

= إليها نفذ الطلاق، هذا قول عطاء، وقتادة. وقال الحسن: ليس بشيء إلا أن يمضيه أو يتكلم به، وكذلك قال الشعبي، وقال مالك، والأوزاعي: إذا كتب إليها وأشهد علىٰ كتابه ذلك، ثم بدأ له، فله ذلك، ما لم يوجه الكتاب، فإذا وجه إليها فقد طلقت في ذلك الوقت، إلا أن يكون نوىٰ أنها لا تطلق عليه حتىٰ يبلغها كتابه. وقال مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد في رجل قال: اذهب إلىٰ فلانه فبشرها بطلاقها، قالوا: تبين، **وفيه قول ثالث:** روي عن الحسن أنه قال: إن شاء رجع فيه ما لم يصل إليها الكتاب. **وفيه قول رابع:** روي عن حماد بن أبي سليمان قال: إذا قال: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، فإن لم يأتها الكتاب، فليس بطلاق، فإذا كتب: أما بعد فأنت طالق، فهي طالق. وقال أبو عبيد نحوًا من قول حماد.

والكتابة بالطلاق فيها احتمالٌ للطلاق وغيره فافترقا.

والمسألةُ الثالثة: أن يكتب بطلاقها وينوي من غير أن يتلفظ، فهل يقع أم لا؟ علىٰ قولين؛ قال في «الإملاء»: لا يقع الطلاق، وأشار إليه في «كتاب الرجعة»، فإنه قال: فإذا لم يصح النكاح ولا الطلاق بغير النطق كذلك الرجعة[١]، والقول الثاني - قاله في «الأم» - أن الطلاقَ يقع، وهو مذهب أبي حنيفة واختيارُ أكثر أصحابنا.

واحتج من نصره بأن قال: الكتابة أحد البيانين فجاز أن يقع بها الطلاق كالنطق.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأن الكتابة أمارةٌ تدل علىٰ المقصود، فجاز أن يقع بها الطلاق، أصلُه: حروف اللسان.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أنه فعل من ناطق، فلم يقع به الطلاق، أصل ذلك: الإشارة بالأصابع، وأصله: إذا ضربها وأخرجها من الدار ونوىٰ به الطلاق فإنه لا يقع.

قياسٌ ثانٍ، ولأن الكتابة لا يصحُّ بها اللعان، وما لا يصحُّ به اللعان لا يصحُّ به إيقاع الطلاق، أصلُه: الإشارة.

قالوا: المعنىٰ في الإشارة أن لا يحصل بها البيان ولا الإعلام، وليس كذلك في مسألتنا فإنه يحصل بها البيان، فافترقا.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن الإشارة إنما يحصلُ بها الإعلامُ والبيانُ، وقد روي عن النبي

(١) الأم (٥/ ٢٦٢).

ﷺ أنه كان يصلي فسلَّم عليه قومٌ من الأنصار فرد عليهم إشارة بيده[١]، وكذلك قال ﷺ: «**الشهرُ هكذا وهكذا**» وأشار بأصابِعِه الخمس وحبس إبْهامه من الثالثة[٢].

والثاني: أن الخرس يتحدثون فيما بينهم بالإشارة، ويحصل به الإعلام، ويفهم بعضُهم عن بعض.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أحد البيانين فجاز أن يقع به الطلاق كالنطق، فهو من وجهين؛ **أحدهما**: أنه يبطل بالإشارة، **والثاني**: أنه لا يجوزُ اعتبار الكتابة بالنطق؛ لأنه إذا كتب لفظ الطلاق لم يقع حتىٰ ينويه، ولو تلفظ بالطلاق وقع وإن لم ينوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها حروفٌ تنبئ عن المراد فشابهت حروف اللسان. قلنا: فالإشارةُ تنبئُ عن المراد ولا يقعُ بها الطلاق.

وأما النطقُ[٣] فقد أجبنا عنه.

إذا ثبت هذا، فإذا قلنا لا يقعُ الطلاق، فلا تفريع عليه، وإذا قلنا يقع الطلاق، فإن الكتابة مع النية بمنزلة النطق.

فلو كتب «أنت طالق إذا أتاك[٤] كتابي» نُظر:

فإن كان أتاها الكتابُ وقع الطلاق، ولا كلام، وإن لم يأتها الكتاب فإن

---

(١) أخرجه أبو داود (٩٢٧) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: خرج رسول الله ﷺ إلىٰ قباء يصلي فيه، قال: فجاءته الأنصار، فسلموا عليه وهو يصلي، قال: فقلت لبلال: كيف رأيت رسول الله ﷺ يرد عليهم حين كانوا يسلمون عليه وهو يصلي؟ قال: يقول هكذا، وبسط كفه.

(٢) أخرجه البخاري (١٩٠٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) في (ص): «والنطق».

(٤) في (ص): «قال».

الطلاقَ لا يقع، هذا إذا كان[١] بمدة واحدة، وكانت الكتابة متصلة، لم يقطع بعضُها عن بعض.

وإن كتب «أنت طالق»، واستمدَّ مَدة أخرىٰ ليكتب «إذا وقفت علىٰ كتابي هذا»، فإن كان ذلك لعذر، مثل أن يكونَ نضب القلم من المِداد أو كان عادتُه أن يكتب كلَّ حرف بمَدة، فإنه يجوز، فيكون كأنه كتبه متصلًا بمَدةٍ واحدة.

وإن كان فَصَلَ بغير عذر، لا أن القلم انكسر ولا نشف من المداد، أو ما أشبه ذلك؛ فإن الطلاقَ يقعُ في الحال، ولا تنبني كتابتُه بعضُها علىٰ بعض كما قلنا في الكلام إذا قال: «أنت طالق إذا أتاك كتابي» فكان كلامُه متصلًا لم يقع الطلاقُ حتىٰ يصل إليها الكتاب، وإن فصل قوله: «إذا أتاك كتابي» عن قوله «أنت طالق» فإن ذلك إن كان لعذر إما لِعِيٍّ لحقه أو سرف في كلامه فهو بمنزلة ما لو وصل كلامَه بعضه ببعض، وإن فصل بين كلامِه لغير عذر وقع الطلاقُ في الحال.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ **قال الشافعي** ﷺ: **(فَإن كَتَبَ «إذَا جَاءَك كِتَابِي» فَحَتَّى يَأْتِيَهَا)**[٢].

وهذا كما قال.. إذا كتب إليها «أما بعد، فأنت طالق إذا أتاك كتابي هذا» فقد علَّق وقوع الطلاق علىٰ وصول الكتاب إليها، فإن وصل إليها سالمًا وقع الطلاق.

وأما إذا ضاع الكتابُ أو تخرَّق أو امْتَحىٰ ما فيه لم يقع الطلاق، لأنه

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٦).

علَّق طلاقها علىٰ صفة ولم توجد.

وإن وصل الكتابُ وقد انقطعت حواشيه التي لا كتابة فيها فإن الطلاقَ يقع؛ لأن اسم الكتاب يقع علىٰ المكتوب دون البياض.

وأما إذا وصل إليها الكتابُ وقد امتحىٰ بعضُه نُظِر فيه، فإن كان قد امتحىٰ موضعُ الطلاق من الكتاب وباقي الكتابة بحالها فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأنه هو المقصود وهو غير موجود.

وأما إذا امتحىٰ جميعُ ما في الكتاب أو تخرق إلا موضع ذكر الطلاق، فهل يقع الطلاق لوجوده أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو إسحاق - إن الطلاقَ يقع؛ لأنه هو المقصود، والدليلُ علىٰ ذلك أنه لو[١] سلَّم جميع الكتاب إلا موضع ذِكْرِ الطلاق لم يقع، فدل علىٰ أن المقصود هو الطلاق، وقد وجد المقصود.

والوجه الثاني - قاله بعضُ أصحابنا - وأنه لا يقع؛ لأنه علَّق[٢] وقوعَ الطلاقِ عليها بوصول جميع الكتاب، فإذا ذهب بعضُه فكأن الصفة لم توجد علىٰ الكمال، ويصير بمنزلة ما إذا قال لها «إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق» فتركت منه لقمةً، فإن الطلاقَ لا يقع، كذلك ههنا مثله، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وإِنْ كَتَبَ «أَمَّـا بَعْـدُ فَأَنْـتِ طَـالِقٌ» طَلُقَـتْ حِـينَ كَتَبَ)[٣].

---

(١) في (ص): «لو أنه».

(٢) في (ص): «علق علىٰ»!

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٦).

وهذا كما قال.. إذا كتب «أما بعد فأنت طالق»، ونوىٰ بقلبه علىٰ أحد القولين، أو تلفظ بلسانه، فإن الطلاقَ يقع في الحال، ولا فرق بين وصول الكتاب إليها وبين أن لا يصل؛ لأن ليس فيه أكثر من إعلامها بذلك، وهو كما لو قال لزوجته وهي غائبة: «زوجتي فلانة طالق»، فإنه يقع في الحال كذلك ههنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ شَهِدَ عَلَيْهِ أَنَّ هَذَا خَطُّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ حَتَّى يُقِرَّ بِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا شهد شاهدان عليه أنه كتب بطلاقها، وأن هذا خطه، فإن ذلك يصح بوجود شرطين؛ أحدهما: أن يكونا رأياه يكتب، والثاني: أن لا يغيب الكاتب عنهما إلىٰ وقت الشهادة به عليها، وإنما كان كذلك لأن الخط قد يشبه الخط ويزور عليه، فإذا شهد عليه فلا يلزمه ذلك حتىٰ يقرَّ به، معناه حتىٰ يقر أنه نوىٰ الطلاق، وهو معنىٰ قول الشافعي حتىٰ يقرَّ به.

فرع

إذا أشار بيده إلىٰ الطلاق، ونوىٰ بقلبه إيقاعه، فهل يقع أم لا؟ فيه وجهان؛ أحدهما: أنه يقع الطلاق بهذه الإشارة مع النية؛ لأن المراد يعلم بالإشارة كما يعلم المراد بالنطق، والوجه الثاني: أنه لا يقع الطلاق، والفرقُ بين الإشارة والكتابة: أن الكتابة يعلم بها المراد من غير قرينة، والإشارة لا يُعلم المراد بها إلا بقرينة، والله أعلم.

---

[1] مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٦).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ «اخْتَارِي» أَوْ «أَمْرُكِ بِيَدِكِ»)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته «اختاري» فإن ذلك يجوز، والأصل في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٢٨].

ومن السنة: ما روي أن النبيَّ ﷺ خيَّر نساءه فاخترنه[(٢)].

ومن المعنىٰ: أن الزوجَ يملكُ أن يطلق بنفسه، ويملك أن يوكِّل فيه وكيلًا فملك أن يخير زوجته.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا خيَّرها لا يخلو من أحد أمرين، إما أن تختار نفسها، أو تختار زوجها:

فإن اختارت زوجها، فلا يكون شيئًا[(٣)]، وقال الحسن البصري: تقع عليها طلقة واحدة رجعية، قال ابن المنذر: وهو إحدىٰ الروايتين عن علي وزيد بن ثابت[(٤)].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٦).

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٦٢) ومسلم (١٤٧٧) عن عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

(٣) روي هذا القول عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ.. الأوسط (٩/ ٢١٢).

(٤) قال في الأوسط (٩/ ٢١٢- ٢١٣): (اختلف أهل العلم في الرجل يخير امرأته فتختار زوجها. فقالت طائفة: لا يكون شيء. روي هذا القول عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ... وبه قال عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وهو قول ابن أبي ليلىٰ، وسفيان الثوري، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور، وهو مذهب الشافعي، وفيه قول ثان: روي عن الحسن أنه قال: إن اختارت زوجها =

واحتج بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن ذلك فقال: إن اختارت زوجها فطلقة بائن، وإن اختارت نفسها طلقت ثلاثًا[(١)]، ورُوِي عن زيد بن ثابت أنه قال: إن اختارت زوجها فطلقته رجعية، وإن اختارت نفسها فطلقته بائن[(٢)].

قالوا: ويدلُّ عليه أيضًا أن لفظ الاختيار طلاق، يدلُّ علىٰ ذلك أنها لو اختارت نفسها كان طلاقًا، وكذلك إذا قالت «اخترتُ زوجي» يجب أن يكونَ طلاقًا، ألا ترىٰ أنه إذا ملّكها الطلاقَ فلا فرقَ بين أن تطلق نفسها وبين أن تطلق زوجها.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ الشعبي وأبو الضحىٰ عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها أن رجلًا سألها فيمن خير زوجته فاختارته أيكون طلاقًا؟ فقالت: قد خيَّرَ رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه أكان ذلك طلاقًا[(٣)].

وفي بعض الأحاديث: فما كان ذلك شيئًا[(٤)].

وروىٰ أبو سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة مثل ذلك[(٥)].

ومن جهة المعنىٰ: أن قوله لها «اختاري» يريد به: اختاري الطلاق أو النكاح، فإن اختارت الزوج، فقد اختارت ضد الطلاق، وضده بقاؤها علىٰ النكاح، كما إذا اختارت الطلاق لا يثبت ضده؛ ولأنها مخيَّرةٌ اختارت

= فواحدة وهو أحق بها. روي هذا القول عن علي، وزيد بن ثابت خلاف القول الأول، وبالقول الأول نقول).

(١) الأوسط (٧٧٠٤).

(٢) الأوسط (٧٧٠٥).

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٦٢) ومسلم (١٤٧٧).

(٤) هو نفسه السابق.

(٥) أخرجه مسلم (١٤٧٥).

زوجها، فوجب أن لا يكون ذلك طلاقًا، أصلُه: الأمة إذا عتقت تحت زوج فاختارته، وكذا امرأة العِنِّين إذا اختارته فإنه لا يكون اختيارًا للفرقة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث علي وزيد بن ثابت، فقد روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس خلاف ذلك، وأنهم قالوا: إن اختارت نفسَها وقعت تطليقة، والزوجُ أملكُ بها[1]، دليل خطابه أنها إذا اختارت زوجَها لا يكون شيئًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الاختيار طلاق، فلا نسلِّم قولهم لا فرق بين اختيارها نفسها واختيارها زوجها في أن الطلاق يقع كما إذا ملكها الطلاق، فقالت «طلقتُكَ».

فالجوابُ عنه: أن الطلاق في أي الطرفين وُجِد فالقصد به قَطْعُ النكاح، وليس كذلك الاختيار، فإنه إذا كان لنفسها فهو اختيار الانفراد، وإذا اختارت زوجها فإن ذلك اختيار للزوجية وتبقية للنكاح.

هذا كلُّه إذا اختارتْ زوجها، فأما إذا اختارتْ نفسها فإن نوت الطلاقَ ونوىٰ الزوج ذلك وقع الطلاق، وإن لم ينويا أو نوىٰ أحدهما دون الآخر لم يقع الطلاق.

قال أبو حنيفة: لا اعتبار بنيتهما، وإنما الاعتبارُ بنية الزوج، فإن نوىٰ الزوجُ وقع الطلاق وإن لم ينو لم يكن شيئًا، واحتجَّ بأن الصحابة أجمعوا علىٰ أنها إذا اختارت نفسها وقع الطلاق، ولم يعتبروا نيتها.

ومن جهة القياس قالوا: علَّق طلاقَها علىٰ معنىٰ يوجد من جهتها فإذا وجد ذلك المعنىٰ لم تُعتبر فيه نيتها، أصلُه: إذا قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، «وإن شئت فأنتِ طالق».

---

(١) الأوسط (٩/ ٢١٢).

قياس ثان قالوا: ولأن هذا خيارُ التمليك، فوجب أن لا تُعتبر فيه نية الزوجة[١]، أصلُ ذلك: الأمةُ المعتقةُ تحت عبدٍ إذا اختارت الفسخ فإنه لا يعتبر في ذلك نيتها، وكذلك امرأة العِنِّين إذا انقضت المدة، وكذلك امرأة المعسر بالنفقة.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن قول الزوج لها «اختاري النكاح، أو الطلاق» وقولها « اخترتُ»، يحتمل أن تريد به النكاح ويحتمل أن تريد به الطلاق؛ فوجب الرجوعُ في ذلك إلىٰ نيتها، أصلُ ذلك: قولُ الزوج لما كان يحتمل رجعنا إلىٰ نيته، كذلك في حقِّها مثله، فنقول: أحدُ الزوجين، فوجب أن تُعتبر نيته مع لفظ الاختيار، أصلُه: الزوج.

قالوا: لفظُ الزوج لم تقترن به قرينة تدل علىٰ الطلاق في حقِّه، فلهذا رُجع إلىٰ نيته، ليس كذلك الزوجة، فإنه قد أُقرن باختيارها قرينة تدل علىٰ الطلاق؛ لأنه لما قال «اختاري فسخ النكاح»، إذا قالت «اخترتُ» الظاهر من هذا اخترتُ فسخ النكاح.

قلنا: المسألة مفروضةٌ فيه إذا قال «اختاري» وليس لنا دلالة حال، وأما إذا قال «اختاري فسخ النكاح» فقالت «اخترتُ»، ففي أحد القولين: لا يرجع إلىٰ نيتها؛ لأن الظاهر من قولها «اخترتُ فسخ النكاح»، وأصل هذين القولين منه، إذا قال «زوَّجتُك» فقال «قبلتُ»، فإن في أحد القولين لا ينعقد النكاح حتىٰ يقول «قبلتُ نكاحها».

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بإجماع الصحابة وأنهم لا يعتبرون نيتها.

قلنا: فقولُهم إن اختارت نفسها وطلاقه يريدون إذا نوت ذلك، يدلُّ علىٰ ذلك أنهم قالوا في الزوج إذا قال لها «اختاري» فاختارت نفسها تقع تطليقةً

---

(١) في (ص): «الزوجية».

وما اعتبر أحد منهم نيته، وأجمعنا أنه إن لم ينوِ لا يكون شيئًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه علَّق طلاقَها علىٰ معنىٰ يوجدُ من جهتها فلم تُعتبر نيتها فيه، أصلُه: إذا علَّقه علىٰ شرط، فهو أنا لا نسلِّم أنه علَّقه بشرط وإنما ملَّكها الاختيار، يدلُّ علىٰ ذلك أنها تملكُ إسقاطه[١]، ولو كان معلقًا بشرطٍ لم تملك إسقاطه.

والثاني: إن سلَّمنا أنه علَّق طلاقها علىٰ معنىٰ فالمعنىٰ هو اختيارُها الطلاق، فلا يقع إلا بعد قولها «اخترتُ الطلاق».

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه خيار التمليك، فلا تُعتبر فيه نيتها، كالأمة المعتقة وامرأة العِنِّين وامرأة المعسر، فلا نسلِّم بل تُعتبر نيتُهم في فسخ النكاح، وأن يقولوا اخترنا فسخ النكاح.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «اختاري» ثم رجع عن ذلك قبل قبولها[٢]، فإن رجوعه عن ذلك يصح. وقال أبو حنيفة وأبو علي بن خيران[٣]: لا يصح، واحتجَّا بأنه علَّق طلاقها علىٰ صفة، فلا يصحُّ رجوعه فيها، كما إذا قال «إن دخلت الدار فأنت طالق»، و«إن شئت فأنتِ طالق».

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أنه تمليكٌ مطلقٌ، فجاز له أن يرجع فيه قبل[٤] القبول، أصلُه: إيجابُ البيع وإيجابُ الإجارة.

قالوا: المعنىٰ في البيع والإجارة أنه يلحقهما الفسخُ بعد القبول، فلهذا

(١) في (ص): «إسقاط».

(٢) في (ص): «قولها».

(٣) الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

(٤) زيادة ضرورية.

صحَّ الرجوعُ فيهما قبل القبول، وليس كذلك الطلاق، فإنه لا يلحقه الفسخُ بعد القبول، فلم يصح الرجوع قبل القبول.

والجوابُ: أن هذا يبطلُ باختيارها، فإنه يصحُّ منها أن تسقط قبلُ، وبعد اختيارها لا تملك إسقاط الطلاق، وكذلك إذا وكَّل في الطلاق، فإنه يصح رجوع الموكل قبل الطلاق، وبعد الطلاق لا يلحقه الفسخ.

قالوا: لو كان تمليكًا لما جاز تعليقه علىٰ شرط في المستقبل ولما صح من الصغيرة، وقد ثبت أنه لو قال اختاري إذا جاء رأس الشهر جاز ذلك، فهو بالطلاق المعلَّق علىٰ صفة أشبه منه بالتمليك.

والجواب: أنه لو كان طلاقًا معلقًا بصفة لما كانت الزوجة تملك إسقاطه، وهي لو قالت: «لا أختار» سقط الطلاق، وأما تعليقُه بشرط في المستقبل إنما صح؛ لأن الطلاق يصح تعليقُه علىٰ خطر وغرر، ويصح مع الجهالة، فلهذا جاز إيجابُه وقبوله علىٰ شرط في المستقبل كما قلنا في الوكالة، وأما خيار الصغيرة فلا يصحُّ عندنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم أنه علَّق طلاقَها علىٰ صفةٍ فلم يصح رجوعه فيه كما إذا قال أنتِ طالق إن شئت. قلنا: لو كان معلقًا علىٰ صفةٍ لما صح إسقاطه، ولو أسقطت هذه الصفة في مسألتنا صح.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَا أَعْلَمُ خِلَافًا أَنَّهَا إِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا مِنْ الْمَجْلِسِ أو تُحْدِثُ قَطْعًا لِذَلِكَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ عَلَيْهَا فَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ هَذَا الْمَوْضِعُ إِجْمَاعٌ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته «اختاري» فاختارت نفسها في زمان الخيار وقع عليها الطلاق، واختلف أصحابُنا في مدة زمان الخيار.

فقال أبو إسحاق المروزي: يجب أن يكونَ الطلاق علىٰ[1] الفور، بحيث يصلح أن يكون كلامُها جوابًا لكلامه، وقد قال الشافعي ﷺ: إن قبول البيع والإجارة والهبة، يكون علىٰ الفور، كذلك هذا القبول يجب أن يكونَ علىٰ الفور.

وقوله: إذا اختارت قبل فراق المجلس، أراد به مجلس القبول.

وقال أبو العباس بن القاص: إذا قبلت الاختيار في زمان المجلس صح ذلك، وإن أعرضت عن كلامِهِ إلىٰ شيء آخر، أو قامت منه إلىٰ موضع آخر؛ لم يصح، وهو مذهبُ أبي حنيفة وظاهرُ كلام الشافعي.

واحتج من نصر هذا بما روي عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ﷺ أنهم قالوا: زمان الخيار ما دام المجلس باقيًا.

ومن القياس: **قالوا** اختارت قبل فراقها مجلسها والإعراض عنه، فصح ذلك منها، أصلُه: إذا اختارت علىٰ الفور.

قالوا: ولأن هذا التخيير يسمىٰ خيار التملك، فوجب أن يكونَ زمانه مدة المجلس، أصلُه: خيار الأمة إذا أعتقت تحت عبد.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن هذا تمليكٌ مطلقٌ تأخر قبوله عن أول حالة الإمكان فلم يصح، أصلُه: إذا قالت «اخترتُ» بعد فراق المجلس.

قالوا: إذا فارقتِ المجلسَ فقد أعرضت عن القبول، وليس كذلك إذا سكتت في المجلس، فإنها لم يوجد منها إعراض وإنما تتفكر في ذلك.

---

(١) في (ص): «علىٰ الطلاق»، وهو غلط.

قلنا: وهذا المعنىٰ أيضًا موجود بعد قيامها من المجلس؛ لأنها يحتمل أن تكون قامت تشاور في ذلك والديها وأهلها، ولهذا قال النبي ﷺ لعائشة حين خيَّرها: «لا عليك أن تستأمري أبويك»، فقالت: وفيك أستأمر أبوي رضيت الله ورسوله[١].

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقول الصحابة، فهو إنما يكونُ حجة إذا انتشر وظهر ولم ينكره أحد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن إعراضها لم يكن قبل فراقها مجلسها فصح منها الاختيار، فهو أن الإعراض إذا كان يسقط حكم القبول فسكوتُها أيضًا إعراضٌ من جهتها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه خيارُ التمليك فكان زمانه مدة زمان المجلس، أصلُه: خيار الأمة المعتقة. قلنا: لا نسلِّم بل زمان خيار الأمة المعتقة فيه ثلاثة أقاويل؛ أحدها: أنه يكون علىٰ الفور، والثاني: إلىٰ[٢] أن يمسها، والثالث: إلىٰ ثلاثة أيام، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه في «الإملاء»: (وَإِنْ مَلَكَ أَمْرَهَا غَيْرُهَا فَهَذِهِ وَكَالَةٌ مَتَى أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَقَعَ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا وكَّل رجلًا في طلاق امرأته فطلَّقها الوكيلُ بعد تراخ ومُهلة وزمان، فإن الطلاقَ يقع، ولو قال هو لزوجته: «طلِّقي نفسك» فطلَّقت

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٦٨، ٤٧٨٥).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

نفسها بعد تراخ ومُهلة لم يقع الطلاق.

والفرقُ بينهما أن قوله للأجنبي: «طلِّق امرأتي» هو[1] توكيل، وقبول الوكيل للوكالة يجوز أن يكون علىٰ المهلة والتراخي، ويفارق الزوجة إذا قال لها «طلقي نفسك»، فإن هذا تمليك، وأبو بكر بن المنذر يسميه خيار المملّكة[2]، والتمليك قبوله علىٰ الفور كما قلنا في الهبة.

قال أبو علي في «الإفصاح»: وهو كما لو قال لرجل: «هب ثوبي هذا لزيد» فوهبه لزيد بعد مُهلة فإنه يصح، ولو قال هو لزيد «وهبتُ لك هذا الثوب»، فقال بعد مُهلة وتراخ: «قبلت»، لم يصح، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أنه في أحد الموضعين وكالة وفي الموضع الآخر تمليك.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأته «طلِّقي نفسك»، فقالت «اخترتُ نفسي»، ونوت به الطلاق، فإن الطلاقَ يقع بذلك، وقال أبو علي بن خيران: لا يقعُ بذلك الطلاق؛ لأنه أذن لها في إيقاع الطلاق بلفظ صريح يقع به ظاهرًا وباطنًا، عدلت إلىٰ ما ليس بصريح، فإن الطلاقَ يقع في الظاهر دون الباطن.

والوجه الثاني وهو الصحيح، إذا قلنا به فوجهُهُ أنه أذن لها في إيقاع طلقة، فعلىٰ أي صفة أوقعته أو بأي لفظ أتت به يجب أن يقع، وأيضًا، فإن الكناية مع النية بمنزلة الصريح.

وأما الجوابُ عن قوله إن الطلاقَ بالكناية يقع في الظاهر دون الباطن، فإنه يبطل بقولِها «طلقتُ نفسي»، فإن الطلاقَ يقع ظاهرًا دون الباطن فإنه يجوز أن تكون نوت به من وثاق.

---

(١) في (ص): «وهو».

(٢) الأوسط (٩/ ٢٢١).

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «اختاري» فقالت «اخترتُ»، ثم اختلفا، فقال[١] **«إنما قلتِ اخترتُ بعد فراق المجلس»، وقالت «بل قلت ذلك قبل فراق المجلس»**، فإن كان لها بينة فالقولُ قولُها وإن لم يكن لها بينة فالقولُ قولُ الزوج مع يمينه؛ لأن الأصلَ عد القبول، وهي يمكنها إقامة البينة علىٰ ذلك، وصار بمنزلة ما لو قال «إن دخلت الدار فأنت طالق»، فادعتْ دخول الدار ولا بينة لها فإن القول يكون قولَه مع يمينه كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «اختاري» فقالت «اخترتُ»، فقال «ما نويتِ به الطلاق»، وقالت هي «بل نويتُ به الطلاق»، فالقولُ ههنا قولُها مع يمينها؛ لأنها لا يمكنها إقامة البينة علىٰ نيتها، وصار بمنزلة ما لو علق طلاقها علىٰ وجود حيضها فقالت «حضت» فإن القولَ يكون قولَها مع يمينها؛ لعدم إمكان إقامة البينة علىٰ ذلك، كذلك في مسألتنا، وقال أبو سعيد الإصطخري[٢]: في هذه المسألة القولُ قولُه كما كان القولُ قولَه في المسألة التي قبلها، وقد بينا الفرقَ بينهما.

• فَصْلٌ •

إذا قال لزوجته «طلِّقي نفسك واحدة»، فقالت «طلقتُ نفسي ثلاثًا»، لم تقع إلا واحدة والثنتان لغو. وقال أبو حنيفة ومالك: لا تقعُ عليها لا واحدة ولا الثلاث.

واحتج من نصر قولهم بأن قال: أذن لها في إيقاع واحدة، فإذا أوقعت ثلاثًا فقد فعلت ما لم يؤذن لها فيه، أصلُه: إذا لم يأذن لها أصلًا، وإذا أذن لها أن

---

(١) في (ص): «فقالت».

(٢) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

تطلِّق نفسها في يوم الجمعة فطلَّقت نفسها في يوم الخميس فإنه لا يقع.

قالوا: ولأنه إذا أخبر أن في الدار ثلاثة، ولم يكن فيها إلا واحد، فإنه يكون كاذبًا، ولا يقال إنه صادقٌ في واحدٍ كاذبٌ في اثنين، وكذلك النصارىٰ حين قالوا: إن الله ثالث ثلاثة، فقد كذبوا، ولا يقال إنهم صدقوا في واحدٍ وكذبوا في الكلِّ، بل هم كاذبون في الكلِّ، كذلك في مسألتنا.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أنه إذن لها في إيقاع طلقة، فإذا أوقعت ثلاثًا فقد أوقعت طلاقًا مأذونًا فيه وطلاقًا غير مأذون فيه، فوجب أن يقع ما أذِن لها فيه دون غيره، أصلُه: إذا قال لها «طلِّقي نفسك»، فقالت «طلَّقتُ نفسي وضرائري» فإن الطلاقَ يقع عليها دونهن[1]؛ لأنه أذن لها فيه، كذلك ههنا مثله.

واستدلال، وهو أنه قد ثبت أنه لو قال لها «طلِّقي نفسك ثلاثًا» فطلقت نفسها واحدةً احتُسِب بها، فكذلك إذا قال لها «طلِّقي نفسك واحدة» فطلقتْ ثلاثًا يجب أن يُحتسب بها.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنها أوقعت طلاقًا لم يؤذن لها فيه فلم يقع، قلنا: لا نسلِّم أن الواحدة لم يؤذن لها فيها، بل قد أذن فيها، والثاني: أنه يبطل به إذا قال «طلِّقي نفسك ثلاثًا» فطلَّقتْ واحدةً، ويبطل بالزوج إذا كان يملك طلقة فقال «أنتِ طالق ثلاثًا» فإن الواحدة يُحتسب بها بلا خلافٍ.

قالوا: الزوجُ مالكٌ والمالكُ له أن يوقع ما اختار، وليس كذلك الزوجة فإنها غير مالكة.

فالجوابُ: أن الزوج وإن كان مالكًا إلا أنه أضاف إلىٰ ملكه ما لم يملكه، فلما أوقعه لم يمنع ذلك من وقوع ما يملكه، والزوجةُ ما أذن لها وهي

---

(١) في (ص): «دونهم».

ممنوعةٌ من إيقاع ما لم يؤذن لها فيه، فإذا أوقعت ما[1] لم يأذن لها فيه لم يمنع ذلك من وقوع ما أذن فيه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو قال في الدار ثلاثة، فلم يكن فيها غير واحد فإنه يكون كاذبًا في الكلِّ، ولا يقال إنه صادق في واحدٍ، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم، بل يكون صادقًا في واحد كاذبًا في اثنين، وكذلك النصارىٰ صادقون في إثبات واحد كاذبون في اثنين لأجل الشريك.

والثاني: أن الخبر لا يتبعض، والإيقاع يتبعض، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو كان يملك من زوجته طلقةً واحدةً فقال[2]: «قد أوقعتُ علىٰ زوجتي ثلاث طلقات»، فإنه يكون كاذبًا في الكلِّ، ولو قال: «هي طالق ثلاثًا» وقعتْ واحدة ولم تقع ثنتان.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ جَعَلَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً كَانَ لَهَا ذَلِكَ)[3].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «طلِّقي نفسك ثلاثًا»، فطلقت نفسها واحدة، وقعت الواحدة، هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالكٌ: لا تقع.

واحتج بأنه أذن لها في ثلاث، فإذا أوقعت واحدة لم توقع ما أذن لها فيه، وصار بمنزلة ما لو باعه ثلاثة أعبد بألفٍ فقبِلَ واحدًا منهم بثلث الألف؛ لا

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «فقالت».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

يصحُّ ذلك.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما تقدم ذِكره من الأدلة.

وأيضًا، فإن من ملك إيقاع ثلاث طلقات ملك إيقاع واحدة، أصلُه: الزوج، ويدلُّ عليه أيضًا أنه لو قال لها «طلِّقي نفسك ثلاثًا»، فقالت «طلقت نفسي واحدة، وواحدة، وواحدة»، صح ذلك، فإذا قالت «واحدة»، وسكتت عن الباقي يجب أن يصح.

فأما الجوابُ عن قياسِهم علىٰ بيع ثلاثةِ أعبد، فهو إنما قلنا إنه لا يصحُّ قبول واحد دون الاثنين؛ لأن الثمن يتقسط علىٰ قدر قيمتهم، فإذا قبل في واحدٍ فما يخصُّه من الثمن مجهول، فلهذا لم يصح، فوِزانُ مسألتنا من العبد أن تكون قيمتُهم متساوية فيقبل واحدًا بثلث الألف، فإنه يصح.

وجوابٌ آخرُ، قال أبو علي بن أبي هريرة: واعتبارُ مسألتنا بِهبة ثلاثة أعبُد أولىٰ منها ببيع ثلاثة أعبد؛ لأن هذا طلاقٌ بغير عوض، فهو كالهبة، فوِزانُه أن يهب لرجل ثلاثة أعبد فيقبل واحدًا دون الاثنين، فإنه يصح، كذلك في مسألتنا.

والثالث: أن في قبول عبدٍ من الثلاثة في البيع مؤديًا إلىٰ تبعّض الصفقة علىٰ البائع فيضر ذلك به فلهذا قلنا لا يصح، ليس كذلك في مسألتنا، فإن الطلاقَ لا يؤدي إلىٰ الإضرار بواحد منهم فلهذا قلنا يصح أن توقع طلقة، والله أعلم.

فرع

قال أبو العباس بن القاص في «التلخيص»[1]: إذا قال لامرأته: «طلِّقي

---

(١) التلخيص (ص ٥١٦).

نفسك إن شئت واحدة»، فطلقت نفسها ثلاثًا، لم تقع الواحدة ولا الثلاث، وإنما كان كذلك لأنه علَّق إيقاع الطلقة علىٰ مشيئتها طلقة وبإيقاع ثلاث طلقات لا تحصل مشيئة طلقة، وكذلك إذا قال لها «طلِّقي نفسك إن شئت ثلاثًا» فطلقت نفسها واحدة لم تقع الواحدة؛ لأنه علَّق مشيئتها علىٰ إيقاع الثلاث وبإيقاع الطلقة ما حصلت مشيئتها للثلاث فلا يقع شيءٌ؛ لأن تقدير قوله إن لم تشائي فلا توقعي طلاقًا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ طَلَّقَ بِلِسَانِهِ، وَاسْتَثْنَىٰ بِقَلْبِهِ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَكُنْ الِاسْتِثْنَاءُ إِلَّا بِلِسَانِهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أنتِ طالق ثلاثًا»، ونوىٰ بقلبه «إلا واحدة» فإنه لا يُقبل في الحكم، وهل يُقبل منه فيما بينه وبين الله أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُقبل منه، كما إذا قال لامرأته: «أنتِ طالق ثلاثًا»، ثم قال: «نويتُ إذا جاء رأس الشهر» فإنه يُقبل منه فيما بينه وبين الله تعالىٰ، كذلك ههنا، وإذا قال: «نسائي طوالق»، ثم قال: «نويتُ إلا واحدة»، فإنه يُقبل[٢] منه فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

والوجه الثاني - وهو الصحيح - أنه لا يُقبل منه؛ لأن اللفظ نصٌّ صريحٌ والنيةُ أقلُّ مرتبة منه، فلا يخص بها، كما قلنا في نص صاحب الشريعة أنه لا يجوزُ أن يخصُّ بالقياس.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) زيادة ضرورية.

ومن قال بهذا أجاب عن قولِهِم إذا «قال كلُّ امرأة لي طالق» ونوىٰ إلا واحدة، فإنه يقبل منه، قال: هذا اللفظُ عام، والعام يجوز أن يخص بما دونه من القياس وغير ذلك.

إذا ثبت هذا، فإن الاستثناء علىٰ ثلاثة أضرب؛ ضربٌ لا يُقبل في الظاهر ولا في الباطن، وضربٌ يُقبل في الظاهر والباطن، وضربٌ يُقبل في الظاهر إذا نطق به، وهل يقبل في الباطن إذا نوىٰ؟ فيه وجهان.

فأما الذي لا يُقبل ظاهرًا ولا باطنًا، فهو الاستثناءُ الذي يرفع الكلَّ ولا ينبني الكلام عليه، مثل قوله: «أنتِ طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا»، أو «واحدة إلا واحدة»، أو قال «أنتِ طالق لست بطالق»، فإن هذا لا يُقبل منه إذا نطق به؛ لأن الاستثناء هو إخراجُ بعض ما وجب دخولُه في اللفظ، وهذا إسقاط اللفظ جملة، وكذلك إذا نواه لا يُقبل منه؛ لأنه إذا لم يُقبل منه نطقًا فإذا نواه أولىٰ أن لا يُقبل منه.

وأما الذي يُقبل ظاهرًا وباطنًا، فهو ما نقل الطلاق من حال إلىٰ حال ومن طلاق إلىٰ طلاق، مثل أن يقول: «أنتِ طالق إن دخلت الدار»، أو «أنتِ طالق إذا جاء رأس الشهر»، أو «طالق من وثاق» فهذا يُقبل منه في الظاهر إذا نطق به؛ لأن الكلام ينبني عليه، وأما إذا نواه ولم ينطق به، فإنه يُقبل منه فيما بينه وبين الله تعالىٰ ولا يُقبل في الحكم.

وأما ما يُقبل منه إذا نطق به، وإذا نواه علىٰ وجهين، فمثل قوله: «أنتِ طالق ثلاثًا إلا واحدة أو إلا اثنتين»، أو «أنتِ طالق إن شاء الله» فإن هذا يُقبل منه إذا نطق به.

وإن نواه هل يُقبل منه فيما بينه وبين الله تعالىٰ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يُقبل منه فيما بينه وبين الله كما إذا قال «أنتِ طالق» ثم قال

«نويت إذا جاء رأس الشهر وإن دخلت الدار».

والوجه الثاني: لا يُقبل منه ذلك - وهو الصحيح - وإنما كان كذلك؛ لأن اللفظ نصٌّ صريحٌ والنية دونه في الرتبة، فلا يجوزُ أن يخص النص بها، وهو بمنزلة قولنا في نصِّ صاحب الشريعة وصريحه أنه لا يجوزُ أن يخص بالقياس وغيره، كذلك ههنا مثله.

• فَصْلٌ •

إذا قال: «أنتِ طالق إن شاء الله» فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأنه علَّقه بمشيئة من له مشيئةٌ صحيحةٌ، ولا سبيل لنا إلىٰ معرفة ما في تلك المشيئة إلا بالوحيُ، والوحي قد انقطع فلم يقع الطلاق، ومثله لو قال: «أنتِ طالق إن شاء فلان»، وفلان غائب ولم تُعلم نيته، فإن الطلاقَ لا يقع عليها لتعذر معرفة المشيئة، ولو نوىٰ المشيئة، فقال في قلبه: «إن شاء الله» لم يصح ذلك ولم[1] يُدَيَّنْ فيها، لأنه نوىٰ بقلبه ما يسقط حكم جميع لفظه، وذلك لا يجوزُ لضعف النية وقوة اللفظ.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

ذكر أبو العباس ابن القاص[2] إذا قال الرجل لامرأتِهِ «إن وقع عليكِ طلاقي»، أو «متىٰ وقع عليكِ طلاقي فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثًا»، وإنما قلنا: إنه إذا قال: «متىٰ وقع عليك طلاقي» ولم نقل إذا قال: «متىٰ طلقتُكِ»؛ لأن ذلك أعلم؛ لأنه إذا وكل أجنبيًّا في إيقاع الطلاق عليها فقد وقع عليها طلاقه، ويفارق إذا قال «إن طلقتُكِ» لأنه يقتضي مباشرته لها بالطلاق لا يتعداه إلىٰ سواه.

---

(١) في (ص): «ولو».

(٢) في التلخيص (ص ٥٢٢ - ٥٢٣) بنحوه.

إذا ثبت هذا، فهل يقعُ عليها الطلاقُ أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو الصحيح - أنه لا يقعُ عليها الطلاقُ بحال، ذهب إليه المزني في «المنثور» وأبو بكر ابنُ الحداد وأبو العباس ابنُ سريج.

والوجه الثاني - قاله أبو عبد الله الختن[1] في «شرح التلخيص»[2] - فإنه تقع عليها الطلقةُ التي باشرها وطلقتان من الثلاث، وإنما كان هكذا لأنه لا يمكنُ إيقاعُ الكلِّ ولا إيقاع الثلاث دون هذه التي باشرها؛ لأنها صفةٌ في إيقاع الثلاث فأوقعت التي هي[3] صفة في إيقاع الثلاث وما يمكن من الثلاث وهي تطليقتان.

والوجه الثالث - قاله أبو العباس بن القاص في «التلخيص»[4] - فإن الطلقة التي باشرها تقع دون الثلاث، وبه قال أبو زيد المروزي في «شرح التلخيص» له، وهو مذهب أبي حنيفة.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة، بأن قال: إذا أوقعنا الطلقة التي باشرها وقعت من غير مانع يمنع من وقوعها، ولو أوقعنا الثلاث منع وقوعها هذه التي باشرها فكان ما ليس له مانع أولىٰ.

قالوا: ولأنه لا يمكن إيقاع الثلاث والواحدة فأوقعنا الواحدة؛ لأنها آكد.

---

(١) هو ختن أبي بكر الإسماعيلي، وهو محمد بن الحسن بن إبراهيم، توفي سنة ٣٨٦ .

(٢) وهو أحد شروح التلخيص وقد ذكر منها في كشف الظنون (١/ ٤٧٩) ثلاثة، وهي شرح الإمام أبي بكر: محمد بن علي القفال، الشاشي، المتوفىٰ سنة ٣٦٥ ، وشرح: أبي علي حسين بن شعيب، المعروف بابن السنجي المتوفىٰ سنة ٤٣٠، وهو شرح كبير قليل الوجود، وشرح أبي عبد الله محمد بن الحسن الأستراباذي، المعروف بابن ختن الشافعي.

(٣) في (ص): «هي التي» .

(٤) التلخيص (ص ٥٢٣).

قالوا: ولأن هذا سمج قبيح أن يكونَ مكلف غير قادر علىٰ طلاق امرأته، فيكون هذا شبه النصارىٰ.

قالوا: ولأنه قد ثبت أنه لو قال لامرأته: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق ثلاثًا، ثم ارتدت الزوجة فإن نكاحها ينفسخ فلا يقع قبله الثلاث.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أنا إذا أوقعنا الطلقة التي باشرها انتفت الثلاثُ، وإذا انتفت الثلاثُ لم تقع الطلقة التي باشرها وقد جعلها صفة في وقوع الثلاث، وإذا لم تقع الطلقة التي باشرها انتفت الثلاثُ؛ لأن الصفة قد عدمت فيؤدي إثباتها إلىٰ نفيه، وما أدىٰ إثباتُه إلىٰ نفيه سقط بنفسه، أصل ذلك إذا زوج السيد عبده من حرة علىٰ صداق مبلغة ألف درهم وضمنه لها، وكان قيمة عبده مبلغ صداقها فطالبت بالصداق قبل الدخول، فباعها العبدَ بصداقها، فإن هذا البيع لا يصح، وإنما كان كذلك؛ لأنا لو حكمنا بصحته لملكتْ زوجَها فإذا ملكته انفسخ نكاحها، وإذا انفسخ نكاحُها سقط مهرها؛ لأن هذا الفسخ جاء بسبب من قِبَلِها، وإذا سقط مهرُها لم يصح العوض، وإذا فسد العوضُ فسد البيع، وما أدىٰ إثباتُه إلىٰ نفيه سقط بنفسه، فلا فرق بينه وبين مسألتنا، وأصله أيضًا: إذا زوج السيدُ أَمَتَه من عبدٍ علىٰ مائة درهم، وكان قيمة الأمة درهم، وكان السيد يملك مائة درهم، فأوصىٰ في مرضه أن تعتق الأمة بعد موته، ومات فقد حصل العتق، ولا يثبت لها الخيار؛ لأنا لو أثبتناه أدىٰ إلىٰ فسخ النكاح، فإذا انفسخ سقط مهرها؛ لأن الفُرقة بسبب من جهتها فإذا سقط لم يخرج من الثلث، فلما كان يؤدي إثباته إلىٰ نفيه سقط رأسًا.

قالوا: المعنىٰ في الأصل من البيع والخيار: أن البيع يلحقُه الفسخُ بعد قبوله، والطلاق لا يحلقه الفسخ بعد وقوعه.

قلنا: البيعُ إنما يلحقه الفسخُ لعارضٍ يعرضُ، وكذلك الطلاقُ بعد وقوعه.

قالوا: فهذا منتقضٌ به إذا قال لامرأته «إذا انفسخ نكاحُك فأنتِ طالق قبله ثلاثًا»، فارتدتِ الزوجةُ، فإن نكاحها قد انفسخ بالرِّدة ولا يقع عليها الثلاث.

والجواب: أن الردةَ توافي الطلاق ولا تنافيه بدليل أنه يطلقها فترتد ولا يؤثر في الطلاق، وهو سببُ الفسخ فيكون تابعًا لسببه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الطلقة تنافي الثلاثَ ولا توافيها ويؤدي إثباتُها إلىٰ نفيها فسقطت.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولِهِم إن التي باشرها لا يمنعُ من وقوعها مانع، فهو أنه يبطل بالعبد المبيع لزوجته الحرة فإنه لا يمنع من صحة البيع مانع ولا يجوزُ، والثاني: أنا لا نسلِّم أنه لا يمنعُ مانعٌ من وقوعها، بل الثلاث تمنع؛ لأن وقوع الثلاث جعلت شرطًا في وجود الواحدة.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولِهِم إن الثلاثَ والواحدةَ لا يمكنُ إيقاعُها فأوقعنا آكدهما، فهو أنا لا نسلِّم أن آكدهما الواحدة بل الثلاث آكد لأنها هي السابقة فكانت آكد.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قبيحٌ وسمجٌ أن يكونَ مكلف غير قادر علىٰ طلاق امرأته، فهو أنه سمجٌ أيضًا أن يكونَ لإنسانٍ مملوكٌ لا يقدر علىٰ بيعه وأن تكون معتقةً تحت عبدٍ لا يكون لها الخيار، فكلُّ جوابٍ لهم عن هذا جوابنا عما قالوه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه قد ثبت أنه لو قال: إذا انفسخ نكاحك فأنتِ طالق قبله ثلاثًا فارتدت فقد انفسخ، ولا يقع قبله شيء، فقد تقدم الجوابُ عنه حين جعلوه نقضًا فأغنىٰ عن الإعادة.

فَرع

ذكر المزني في «المنثور»: إذا قال الرجل لامرأته «إذا وقع عليك طلاقٌ أملك عليك فيه الرجعةَ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا»، ثم قال لها «أنتِ طالق» وهي مدخول بها، فإن ههنا لا يقع عليها طلاقٌ بحال، وإنما كان كذلك لأنا إذا أوقعنا الطلاق يجبُ أن نوقع الثلاث، وإذا أوقعنا الثلاثَ خرج عن أن يكونَ قد ملك بهذا الطلاق الرجعة، وإذا لم تثبتِ الرجعةُ لم تقع الثلاث فوقوعُ أحدهما ينافي الآخر، وما أدىٰ إثباتُه إلىٰ نفيه سقط.

فَرع

إذا قال الرجلُ لامرأته: «إن حججتُ السَّنة فأنت طالق»، ثم قال قبل وقت الحج: «متىٰ وقع عليك طلاقي فأنت طالقٌ قبله ثلاثًا»، فإن الطلاقَ لا يقع عليها بحال، وكذلك كلُّ طلاق علَّقه الإنسان بصفة، ثم قال قبل وجود الصفة «إن وقع عليك طلاقي فأنتِ طالق قبله ثلاثًا» فإنه لا يقعُ الطلاق بحال.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ [قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» يُرِيدُ تَحْرِيمَهَا (بِلَا طَلَاقٍ)[1] فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَ جَارِيَتَهُ فَأَمَرَ بِكَفَّارَةِ يَمِينٍ)[2]].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أنتِ عليَّ حرام»، فإن نوىٰ به الطلاق فهو طلاق، ويقع منه ما نواه، طلقة أو طلقتين أو ثلاثًا، فإن نوىٰ به الظهار كان ظهارًا، وإن لم ينوهما ولكن نوىٰ تحريم عينها عليه، وجب عليه كفارة

(١) في (ص): «بالطلاق».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

يمين.

وإن قال: «ما نويتُ شيئًا بحال، ولكن جرىٰ علىٰ لساني» ففيه قولان؛ قال في «الإملاء»: تجب عليه[١] كفارة يمين، والقولُ الآخر: لا يجب عليه شيء.

وكذلك إذا قال لامرأته: «أنتِ عليَّ حرام» فإنه يُنظرُ:

فإن نوىٰ العتقَ حصل العتق، وإن نوىٰ الطلاق أو الظهار لم يحصلْ منه طلاق لأمته، ولا يصحُّ منه الظهار منها، وإن نوىٰ تحريم عينها وجب كفارة يمين، وإن لم ينو شيئًا، فعلىٰ القولين.

فإذا قلنا إنه لا يجبُ شيء، فوجهُهُ أن هذه جناية في جنس في حكم فوجب أن لا يكون صريحًا في ذلك الجنس في حكم آخر، أصلُه: كفارة الظهار.

وإذا قلنا: إن الكفارة تجب؛ فوجهُهُ أنها كفارةٌ تجبُ بالكناية مع النية، فكان لوجوبها صريح، أصلُه: كفارة الظهار.

وأيضًا، فإنه[٢] لما عدل بلفظه عما وضع للطلاق والظهار أوجبنا عليه الكفارة تغليظًا عليه.. هذا شرح مذهبنا، وبهذا التفصيل قال إسحاقُ بن راهويه.

قال ابنُ المنذر[٣]: ونحو هذا ذهب عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عمر، والنخعي، وطاوس.

وذهب قومٌ إلىٰ وجوبِ الكفارة بكل حال، ذهب إلىٰ ذلك أبو بكر[٤]،

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «فإنه عدل» .

(٣) الأوسط (٩/ ١٩٢).

(٤) لعله سقط منه ذكر عمر رضي الله عنه بعد أبي بكر رضي الله عنه كما في الأوسط (٩/ ١٩٠).

وعائشة، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء بن أبي رباح، وقتادة، والأوزاعي، وأبو ثور، إلا أن أبا ثور قال: ليس بكنايةٍ في الطلاق[١].

وذهب قومٌ إلىٰ أن يقع بهذه الطلقة ثلاث تطليقات، وبه قال علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن أبي ليلىٰ، والحكم بن عتيبة، وهو مذهب مالك[٢].

وذهب قومٌ إلىٰ أنه تجب فيه كفارة الظهار، وبه قال عثمان بن عفان، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة، وأحمد، وهو إحدىٰ الروايتين عن ابن عباس، والرواية الأخرىٰ - وهي المشهورة - أنه تجبُ كفارة يمين[٣].

وقال حمادُ بنُ أبي سليمان: تكون طلقة بائن، ولم يتابعه أحدٌ علىٰ هذا القول[٤].

وقال الزهري: تكون طلقةً رجعية، وبه قال عمرُ بن الخطاب[٥].

ورُوِي عن مسروق أنه قال: ما أبالي أحرَّمتُ امرأتي أو قصعة من ثريد[٦].

ورُوِي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: ما أبالي أحرَّمْتُ امرأتي أم حرَّمتُ ماء النهر[٧].

---

(١) الأوسط (٩/ ١٩٠ - ١٩١).
(٢) الأوسط (٩/ ١٨٨).
(٣) الأوسط (٩/ ١٩٢).
(٤) الأوسط (٩/ ١٩٣).
(٥) الأوسط (٩/ ١٩٣).
(٦) الأوسط (٩/ ١٩٣).
(٧) الأوسط (٩/ ١٩٤).

ورُوِي عن الشعبي أنه قال: ليس بشيء[١].

وقال سفيان الثوري: إن نوىٰ الطلاق فهو طلاق، وإن نوىٰ تحريم عينها وجب كفارة يمين، وإن نوىٰ غير ذلك فليس بشيء[٢].

وقال أبو حنيفة: إن نوىٰ الطلاقَ كان طلاقًا، وإن نوىٰ الظهارَ كان ظهارًا، وإن نوىٰ تحريم عينها أو لم ينو شيئًا وجب كفارة يمين ويكون موليًا.

ويكونُ كمن حلف أن لا يطأ، فإذا وطئ في مدة الإيلاء، وجب عليه كفارةُ يمين، وإن مضت المدة ولم يطأ طلقت علىٰ مذهبه، فيحصل الخلافُ بيننا وبينه في لفظ التحريم إذا لم ينو به شيئًا، فعنده يكون يمينًا، وعندنا لا يكون يمينًا؛ لأنه تجبُ فيه كفارة يمين، وهكذا الحكمُ فيه إذا حرم علىٰ نفسه أمته أو غيرها من أمواله.

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بقولِهِ تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ فوجه الدليل منها أنه جعل التحريم يمينًا.

قالوا: ويدلُّ عليه من جهة السُّنة ما روىٰ عبد الله بن مُحَرر[٣]، عن قتادة، عن سعيد بن جبير وعكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في الحرام: «يمين يكفرها»، وكان عبد الله بن عباس يتلو: ﴿لَّقَدۡ كَانَ لَكُمۡ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسۡوَةٌ حَسَنَةٞ﴾[٤].

---

(١) الأوسط (٩/ ١٩٣).

(٢) الأوسط (٩/ ١٩٤).

(٣) في (ص): «محرز» بالزاي في آخره، وهو تصحيف، ومن طريقه أخرجه الدارقطني (٤٠١١) ولكن عن ابن عباس عن عمر مرفوعًا، وقال: ابن محرر ضعيف، ولم يروه عن قتادة هكذا غيره.

(٤) سيأتي تضعيف المصنف لهذه الرواية.

ومِن جهة القياس قالوا: ما يعلق به وجوب الكفارة يجب أن يكونَ يمينًا، أصل ذلك إذا قال «والله لا وطئتك».

قالوا: ولأنه لفظ لو أضيف إلىٰ الزوجة تعلق به وجوب الكفارة فإذا أضيف إلىٰ غيرها يجب أن تجب به الكفارة، أصلُه: إذا قال «والله».

ودليلُنا علىٰ ما ذهبنا إليه أنه كناية من كنايات الطلاق، فوجب أن لا يكون يمينًا، أصل ذلك: إذا قال «أنتِ بائن» أو «بتة» وما أشبه ذلك.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه لفظ عري عن اسم الله تعالىٰ، وعن صفته، فوجب أن لا يكون يمينًا، أصلُه: ما ذكرناه.

قالوا: المعنىٰ في سائر الكنايات: أنها لا تتعلق بها الكفارة، وليس كذلك في مسألتنا فإنه تتعلق به الكفارة فكان يمينًا.

والجوابُ: أنه ليس إذا وجبت به الكفارة يجب أن تكون يمينًا؛ ألا ترىٰ أن كفارةَ الوطء في شهرِ رمضان وكفارةَ الظهار سواء، وأن الوطءَ ليس بيمين والظهار يمين.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من الآية، وهو قولُه تعالىٰ: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] فهو: أنه ليس في الآية ما يدلُّ علىٰ أن التحريم يمين، ولو كان يمينًا لقال له: لِمَ تحلف فيما أحل الله لك.

قالوا: فدليلُنا في قولِهِ تعالىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، فدل هذا علىٰ أنه يمين؛ لأن النبيَّ ﷺ حرَّم علىٰ نفسه شُرب العسل، والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ ابنُ أبي مُليكة عن ابن عباس ﵄: أن النبيَّ ﷺ كان إذا دخل علىٰ سودةَ سقته من شراب العسل، فتواطأت عائشةُ وحفصةُ أن يقولا لرسول الله ﷺ إذا دخل عليهما: نجدُ منك ريح المغافير، فلما دخل رسول الله ﷺ علىٰ عائشة قالت: إني أجد منك ريحًا، فلما دخل علىٰ حفصة

قالت له مثل ذلك، ورُوِي أنهما قالتا ريح المغافير - قال أبو إسحاق الزجاج[١]: والمغافير هو الصمغ[٢] المتغير- فقال رسول الله ﷺ: **«ما أُراه إلا من شراب شربتُه عند سودةَ، وهو عليَّ حرام»** فأنزل الله تعالىٰ: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾[٣] [التحريم: ١].

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن ابن المنذر روىٰ بإسنادِهِ[٤] في هذا الحديث: أنه قال: «والله لا شربتُه» فعلىٰ هذا لا حجة لهم فيه.

والثاني: أن الآية إنما نزلت في تحريمه أم ولده مارية[٥]، والدليلُ علىٰ ذلك ما روىٰ سعيد بن جبير وعكرمة، عن ابن عباس، عن عمر ﵁: أن النبيَّ ﷺ دخل بأُم ولده مارية إلىٰ بيت حفصة فوجدته معها فقالت له: ما صنعتَ بي هذا من بين نسائِك إلا من هواني! فقال لها: **«لا تخبِري عائشةَ، هي حرامٌ إن قربتُها»**، وروي في بعضها: أنه دخل بها إلىٰ بيتِ حفصةَ في يوم عائشة فقال: **«لا تخبِري عائشةَ»**[٦].

قالوا: قد جعل تحريمها يمينًا بهذا.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] أراد به أن

---

(١) معاني القرآن (٥/ ١٩١).

(٢) في (ص): «المضغ» وهو تحريف.

(٣) أخرجه البخاري (٤٩١٢) ومسلم (١٤٧٤).

(٤) الأوسط (٧٦٨٤).

(٥) ينظر الأوسط (٩/ ١٩٥) وفيه أن النبي ﷺ لم يحرم علىٰ نفسه مارية، وإنما حرم علىٰ نفسه شربة من عسل كان شربها عند بعض نسائه وحلف مع ذلك.

(٦) أخرجه سعيد بن منصور (١٧٠٧) والبيهقي (١٥٠٧٧).

يتحلل من هذا التحريم بما يتحلل به من الأيمان، لأنه يجري مجرىٰ اليمين لا أنه[1] يمين.

والثاني: أنه روي أن النبيَّ ﷺ قال: «والله لا شربتُه»، فنزل قوله تعالىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث عبد الله بن محرر، فهو من وجهين:

أحدهما: أن الدارقطنيَّ قال: عبد الله بن محرر ضعيف، وتفرد بروايته لهذا عن قتادة ولم يتابع عليه[2]، فلا يصحُّ التعلق به، والمشهور عن ابن عباس ما رواه سعيد وعكرمة.

والثاني: أن معنىٰ قوله: «جعل الحرام يمينًا»، أراد به: مثل اليمين، واليمين تجب فيها الكفارة، ومن شأن العرب أن تحذف من الكلام المثل كثيرًا، قال ابن جِنِّي[3]: في القرآن حذفُ المثل نحو ألف موضع، فمن ذلك قوله تعالىٰ: ﴿فَشَـٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ﴾ [الواقعة: ٥٥]، أراد به: مثل شرب الهيم[4]، ومثل قوله: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَـٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾ [آل عمران: ١٣٣] أراد مثل عرض السموات والأرض.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث ابن عباس وأنه كان يقول: «الحرام يمينٌ يكفِّرها» فهو أنه أراد بفعل الحرام يمين، أي: تشبه اليمين، لا أنها يمينٌ في الحقيقة.

---

(١) في (ص): «لأنه»! وهو غلط.

(٢) سنن الدارقطني (٥/ ٧٤).

(٣) أبو الفتح عثمان بن جني الموصلي المتوفىٰ سنة ٣٩٢ هـ.

(٤) المحتسب في تبيين وجوه شواذ القراءات (٢/ ١٦١).

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن ما تعلق به وجوبُ الكفارة يجب أن يكونَ يمينًا كما لو قال «والله»، فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يمتنع أن تجب به الكفارة ولا يدلُّ ذلك علىٰ أنه يمين، يدلُّ علىٰ صحة ذلك أن من وطئ في نهار رمضان وجب عليه كفارةُ الظهار، ومَن ظاهر مِن امرأته وجبت عليه كفارة الوطء في نهار رمضان، وأن أحدهما يمين والآخر ليس بيمين، وكذلك لو قلَّم ظُفُرًا وهو محرمٌ وجب عليه مُدٌّ، ولو دخل شهرُ رمضان وعليه يوم أفطره من رمضان قبله وجب عليه مُدٌّ وإن كان سببهما مختلفًا والكفارة واحدة، وكذلك القطعُ في السرقة والقطع[1] في القصاص يستويان وسببهما مختلف، فكذلك في مسألتنا وإن استويا في وجوب الكفارة يفترقان فيما ذكرنا.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه لم يَعْرَ عن اسم الله وعن صفته، وفي مسألتنا بخلافه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لفظٌ لو أضيف إلىٰ الزوجة لوجبت الكفارة، فإذا أضيف إلىٰ غيرها يجب أن تجب الكفارة، فهو من وجهين:

أحدهما...[2].

والثاني: أنه ليس يمتنعُ أن يكونَ يمينًا في الزوجة والجارية ولا يكون في سائر الأموال، ألا ترىٰ أن الإيلاءَ يصحُّ في حقِّ الزوجة والجارية ولا يصحُّ في سائر الأموال.

وعلىٰ أنه لا تأثير لقولهم «لو أضافه إلىٰ الزوجة»؛ لأنه لو لم يضفه وجبت عندهما الكفارة فلا يؤثر في الفرع.

---

(١) في (ص): «في القطع».

(٢) بعده بياض في (ص) وكتب الناسخ فوقه: «كذا».

وقولهم «فإذا أضافه إلىٰ غير الزوجة، وجب أن تجب الكفارة»، فالمعنىٰ هناك أنها وجبت باللفظ لا بالحنث.

علىٰ أن المعنىٰ في الأصل أنه لفظٌ لم يَعْرَ عن اسم الله وعن صفته، وفي مسألتنا عري عن اسم الله وصفته، فافترقا، والله أعلم.

وأما مالكٌ، فإنه قال: إذا قال لزوجته: «أنت عليَّ حرامٌ» يقع به الطلاق الثلاث، وبنىٰ ذلك علىٰ أصلُه؛ وهو أن الكناياتِ الظاهرةَ عنده تقع بها الثلاث من غير نية، وقد مضىٰ الكلامُ معه في ذلك في باب الكنايات.

وأما أحمدُ بنُ حنبل، فإنه قال: يكون ظهارًا، واحتج بأنه لو قال لها «أنت عليَّ كظهر أمي» كان ظهارًا، وإنما كان ظهارًا لقصده إلىٰ تحريمها فإذا صرح بالتحريم وجب أن يكونَ ظهارًا، وهذا فاسد.

ودليلُنا أن قوله: «أنت حرام» يحتمل تحريم الطلاق، ويحتمل تحريم الظهار، وإذا احتمل هذين وجب الرجوع فيه إلىٰ نية الزوج.

فأما الجوابُ عن دليله، فهو أن قوله: «أنت عليَّ كظهر أمي» إنما كان صريحًا في الظهار؛ لأن القرآن ورد به فكان صريحًا فيه، وليس كذلك في مسألتنا فإن لفظ التحريم يحتمل الظهار وغيره، فلذلك لم يكن صريحًا فيه.

وأما الشعبي ومسروق وأبو سلمة، فإن الآية تبطل مذهبهم، وهي قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ﴾ [التحريم: ١] إلىٰ قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢]، فنهىٰ عن تحريم ما أحل، وجعل فيه تحلة، فبطل قولهم إن ذلك ليس بشيء، والله أعلم.

◆ **مَسْأَلَةٌ** ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «كُلُّ مَا أَمْلِكُ عَلَيَّ حَرَامٌ» - يَعْنِي امْرَأَتَهُ

وَجَوَارِيَهُ وَمَالَهُ - كَفَّرَ عَنْ الْمَرْأَةِ وَالْجَوَارِي كَفَّارَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ يُكَفِّرْ عَنْ مَالِهِ)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا كان لرجل نسوة وجواري ومال، فقال: كلُّ ما أملك عليَّ حرام» فإن بقولِهِ لا يحرم عليه المال؛ لأنه لم يُجعل له طريق في تحريم المال علىٰ نفسه، فلا يجب بذلك كفارة.

وأما النساءُ والإماءُ فيتعلق بتحريمِهِن الكفارة، لأنه قد جُعل له طريقٌ إلىٰ تحريمهن علىٰ نفسه، ففي حقِّ الحرائر الطلاق، وفي حقِّ الإماء العتاق، فإذا عدل باللفظ عما جُعل له تحريمه علىٰ نفسه وجب عليه الكفارة تغليظًا، عن نسائه وإمائه.

إذا ثبت هذا، فهل يُكفر كفارة واحدةً عن نسائه وإمائه، أو عن كلِّ امرأة كفارة؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو إسحاق وأبو علي الطبري في «الإفصاح»: أن هذه المسألة يجب أن يكونَ فيها قولان؛ **أحدهما**: تجب فيها كفارات، **والقول الثاني**: تجب كفارة واحدة كما **قلنا في** الظهار.

وإذا قلنا: تجب كفارات، فوجهُهُ أن بقولِهِ: «أنتن عليَّ حرام» يحصل التحريم في حقِّ كلِّ واحدةٍ منهن كما هو في حق الأخرىٰ، فلا يستبيح وطء المحرَّمة حتىٰ يكفِّر.

وإذا قلنا إنه يكفر كفارةً واحدةً، فوجهُهُ أن قوله: «أنتن عليَّ حرام»، قد عدل باللفظ عما جُعل[(٢)] له فيجب عليه كفارةٌ واحدةٌ تغليظًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) في (ص): «فعل» وهو تحريف.

والوجه الثاني - قاله بعضُ أصحابنا - فإن في هذه المسألة تجب كفارةٌ واحدةٌ قولًا واحدًا، وفي الظهار علىٰ قولين، والدليلُ علىٰ ذلك شيئان مذهبًا واحتجاجًا.

أما المذهبُ، فإن الشافعيَّ قال في الجديد أتىٰ[١] في الظهار علىٰ قولين، وقال في هذه المسألة في الجديد قولًا واحدًا أنه تجب كفارة واحدة.

وأما الاحتجاجُ، فإن المعنىٰ في الظهار أن بقولِهِ: «أنتن عليَّ كظهر أمي»، بالعود قد حصل التحريمُ عليه في حقِّ كلِّ واحدة منهن، فمتىٰ أراد وطأها وجبت الكفارة قبل المسيس، وليس كذلك إذا قال: «أنتن عليَّ حرام» فإن بقولِهِ لم يحرمن عليه، وإنما وجبت الكفارة بلفظ التحريم بعد قوله بلفظ التحريم وهي كفارة يمين، فحكم هذا اللفظ حكم اليمين وإن لم يكن عندنا يمينًا.

وإذا كان بمنزلة يمين، وجبت عليه لجميع نسائه كفارةٌ واحدةٌ، كما لو صرح فقال «والله لا وطئتكن»، فإنه يكفِّر كفارة واحدة.

هذا كلُّه في زوجاته وإمائه، وأما أمواله فلا كفارة عليه فيها[٢]، مثل أن يقول: «هذا المال عليَّ حرام»، و«هذا القميصُ عليَّ حرام»، فقد أساء ولا كفارة عليه.

وقال أبو حنيفة: عليه الكفارة، وبنىٰ ذلك علىٰ أصله، وأن التحريم عنده يمين.

وعندنا تجبُ عليه الكفارةُ في تحريم زوجته أو أَمَتِه دون أمواله؛ لأن الله تعالىٰ جعل له طريقًا إلىٰ تحريم الزوجة وهو بالطلاق، وكذلك تحريم الأمة

---

(١) كذا في (ص)!

(٢) في (ص): «منها»!

بالعتق، فلما عَدَلَ عما جُعل له في الشرعِ لزمته الكفارة تغليظًا، وأما الأموالُ فلم يُجعل له إلىٰ تحريمها طريقٌ في الشرع، فإذا حرَّمها علىٰ نفسه كان ذلك لغوًا ولا كفارة عليه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «الإملاء» (وَلو نَوَى إصَابَةً قُلْنَا: أَصِبْ، وَكَفِّرْ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أنت عليَّ حرام إن أصبتك»، فإن نوىٰ الطلاق صحَّ، وإن نوىٰ الظهار صحَّ، وإن نوىٰ تحريم عينها فكفارة يمين.

وقولُ الشافعي نقول له: «أصبْ وكفِّر»، قال أصْحابُنا: وليس هذا الكلامُ علىٰ ظاهره، وإنما قصد الشافعيُّ بهذا أن يفرِّق بين هذه المسألة وبين الظهار، حيث قلنا يكفر قبل الإصابة، وأنه ههنا هو بالخيار بين أن يكفِّر قبل الإصابة أو يكفِّر بعد الإصابة.

والفرقُ بين هذه المسألة وبين الظهار من جهة الكتاب ومن جهة المعنىٰ.

أما الكتابُ، فقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ فأوجبت الكفارة قبل المسيس، وليس كذلك ههنا فإنه قال: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلىٰ قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ فجعله بمنزلة اليمين، وكفارة اليمين تجوز عندنا قبل الحنثِ وبعده.

وأما من طريق المعنىٰ، فهو أن بقولِهِ لزوجته: «أنت عليَّ كظهر أمي» قد أوجب علىٰ نفسه تحريمها، وقد حصل التحريمُ فيكفر حتىٰ يحل له وطؤها، وليس كذلك في هذه المسألة فإن بقولِهِ: «أنت عليَّ حرام»، لا تحرم عليه،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

فكان مخيَّرًا في الكفارة، قبل أن يصيب وبعده.

وأيضًا، فإن الشافعي قال ذلك على وجه الاحتياط، ويكون قد خرج من الخلاف، فإن من الناس من يقول: إذا أصاب كفَّر.

وأما إذا قال: «أنت عليَّ حرام» ثم قال بعد ذلك: «أردتُ إن أصبتك»، فإن ههنا يريد أن يبعد ما قرب فلا يقبل منه ذلك في الحكم، ولكن يُدَين فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وصار بمنزلة قوله «أنت طالق»، ثم قال: «أردتُ به إن دخلت الدار»، فإنه لا يُقبل منه ذلك في الحكم ويُدَين فيما بينه وبين الله تعالىٰ، كذلك ههنا مثله.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِي «وَلو قَالَ كَالْمِيتَةِ وَالْدَمِ فَهُوَ كَالْحَرَامْ»[1].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أنت عليَّ كالميتة والدم ولحم الخنزير»[2] وما أشبه ذلك، فإنه يُنظرُ:

فإن نوىٰ به الطلاق كان طلاقًا، وإن نوىٰ به الظهار كان ظهارًا، وإن لم ينوهما بل نوىٰ تحريم عينها وجب عليه كفارة يمين؛ لأنه قصد بذلك التحريم، وإن لم ينو شيئًا فلا تجب الكفارة؛ لأن الكناية تفتقر إلىٰ النية[3].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) وحكي عن الشافعي أنه قال: إذا قال «أنت عليَّ كالميتة والدم»، فإن أراد طلاقًا فهو طلاق، وما أراد من عدده، وإن لم يرد عددًا وأراد الطلاق فواحدة يملك الرجعة، وإن لم يرد طلاقًا فليس بطلاق وعليه اليمين يحلف .. الأوسط (٩/ ١٨٦).

(٣) وكان مالك يقول: إذا حلف فقال لامرأته أنها عليه كالميتة والدم ولحم الخنزير، ولم يكن له نية أراها البتة ولا تحل له حتىٰ تنكح زوجًا غيره، وفيه قول ثان: قاله الزهري، قال: إذا قال لامرأته : أنت علي كالدم ولحم الخنزير، فإن أراد طلاقًا فهو علىٰ ما أراد، وإن قال: لم =

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (فَأَمَّا مَا لَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ مِثْلَ قَوْلِهِ: «بَـارَكَ اللهُ فِيـكَ أَوْ: «اسْقِينِي» أَوْ: «أَطْعِمِينِي» أَوْ: «زَوِّدِينِي» وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ وَإِنْ نَوَاهُ)[(١)].

وهذا كما قال.. إذا قال لها «بارك الله فيك» أو قال «أطعميني» أو «اسقيني» أو «زوِّديني»، أو ما أشبه ذلك، وأراد به الطلاق، لا يقع الطلاق وإن نواه؛ وإنما كان كذلك؛ لأن قوله: «أطعميني» و«اسقيني» استدعاء للاجتماع، وأيضًا، فإن هذا لا يصحُّ أن يشار به إلىٰ الطلاق، ولا يصحُّ أن يعبَّر به عن معناه.

قال القاضي ﵀: وسمعتُ الماسرجسي يقول: إذا قال لها «زوديني»، ونوىٰ به الطلاق يكون من كنايات الطلاق؛ لأن الزاد يراد للفراق بالسفر.
قال القاضي ﵀: وهذا ليس بصحيح، وعامة أصحابنا يخالف قولهم ذلك.

فرع

إذا قال لها «كلي واشربي» ونوىٰ به الطلاق ففيه وجهان؛ أحدهما - قاله أبو إسحاق - أنه لا يقع به الطلاق، وإن نوىٰ طلاقًا؛ لأنه كما لو قال: «أطعميني واسقيني»، والمذهب أنه يقع الطلاق؛ لأن معناه: اطعمي طعم الفراق وبمنزلة تجرعي كأس الفراق، والله أعلم بالصواب.

= أرد طلاقًا فهو تطليقة، وهو أملك بها، وقال الليث فيها: يدين ويحلف علىٰ ما قال.. الأوسط (٩/ ١٨٦).

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ أَجَزْتُ النِّيَّةَ بِمَا لَا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ أَجَزْتُ أَنْ يُطَلِّقَ فِي نَفْسِهِ)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أن الطلاق عندنا لا يقع بالنية من غير وجود النطق، وبه قال الكافة[٢].

وعن مالكٍ روايتان: إحداهما مثل مذهبنا، وهي الأشهر، والأخرىٰ: أنه يقعُ بالنية من غير تلفظ به[٣]، وبه قال محمد بن سيرين والزهري[٤].

واحتج من نصر قولهم بأنه لو نوىٰ الكفرَ صار كافرًا بمجرَّدِ النية، فكذلك إذا نوىٰ الطلاق يجب أن يصير مطلقًا بمجرَّدِ النية.

قالوا: ولأنه قد ثبت أنه إذا نوىٰ الكفر بانت منه امرأتُه بمجرَّدِ النية، فكذلك إذا نوىٰ الطلاق يجب أن تبين بمجرَّدِ النية.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ: «**تجاوز اللهُ لأمتي عما حدثَتْ به أنفسَها ما لم تتكلمْ به أو تعمَلْ به**»[٥].

وأيضًا، فإن هذا طريقُه الشرع، والشرعُ إنما ورد باللفظ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) مشىٰ المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ تعريف كلمة «كافة» تارة، وعلىٰ إضافتها تارة أخرىٰ، والنووي يستنكر ذلك.

(٣) حكاه أشهب عن مالك - كما في الأوسط (٩/ ٢٠٢) وقال ابن المنذر: ولم أر أحدًا حكىٰ عنه هذا الذي ذكرته غير أشهب.

(٤) حكاه عنهما ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٠١).

(٥) أخرجه مسلم (١٢٧) عن أبي هريرة ﷺ، واحتج به ابن المنذر في الأوسط علىٰ صحة القول بعدم وقوع الطلاق بالنية.

ومن جهة القياس: أنه تحريم يختصُّ بالنكاح، فوجب أن لا يحصل بمجرَّدِ النية، أصل ذلك: الظهار.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه عقدُ معاوضة، فوجب أن لا يرتفع بمجرَّدِ النية، أصل ذلك: الإقالةُ من المبيع، فإنه لا يرتفع العقد بمجرَّدِ النية من غير تلفظ، كذلك ههنا.

قالوا: فهذا يُنتقض بالكفر، فإنه إذا نواه بانت امرأتُه، والنكاحُ عقد معاوضة.

قلنا: بالنية يصير كافرًا، وبالكُفر تبينُ منه فهو ترتبٌ بالنية.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا نوىٰ الكُفر يصير كافرًا، فكذلك إذا نوىٰ الطلاقَ يجب أن يصير مطلِّقًا، فهو من وجهين:

أحدهما: أن هذا جمعٌ بينهما من غير علة ولا يصحُّ الجمع من غير علة.

والثاني: أن الإيمان يحصلُ بالنية وإن لم يتلفظ به، فصحَّ رفعُه بالنية، وليس كذلك في مسألتنا، فإن النكاح لا يصحُّ بالنية دون اللفظ، فلم يصح إزالته بالنية دون اللفظ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إذا نوىٰ الكفرَ تبين منه امرأتُه، فكذلك إذا نوىٰ طلاقها يجب أن تطلق، فهو من وجهين:

أحدهما: أن البينونة من أحكام الكُفر، وليس إذا كانت أحكام الكفر تثبت بالنية مما يدلُّ علىٰ أن الطلاق يحصل بالنية، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو ارتد، وقف ماله وسقط إحصانه، ولو نوىٰ الطلاق لم يسقط إحصانه ولم يقف ماله.

والثاني: أنه إذا نوىٰ الكُفر يصير كافرًا، فإذا صار كافرًا بانت منه امرأتُه، لا أن بمجرَّدِ النية بانت منه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ (وَلَوْ قَالَ لِلَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ» وَقَعْنَ مَعًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلَّق امرأتَه ثلاثًا للسُّنة وقعن معًا، وسواء كانت الزوجة مدخولًا بها أو غير مدخول بها .. هذا مذهبنا.

ورُوِي عن سعيد بن جبير، وأبي الشعثاء، وطاوس، وعطاء، وعمرو بن دينار أنهم قالوا: إن كانت مدخولًا بها وقع الثلاثُ معًا، وأما التي لم يدخلْ بها فلا يقعُ عليها إلا طلقةٌ وبها تبينُ[٢].

وقالت الشيعةُ: إذا طلَّق ثلاثًا لم تقع، سواء كانت مدخولًا بها أو لم تكن مدخولًا بها.

واحتج من نصر قول سعيد بن جبير ومن تابعه بأن قال: قولُه «أنتِ طالق» قد وقع الطلاق، وقوله: «ثلاثًا» يصادِفُها وهي بائنٌ فلا يقع الطلاق.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ الشافعيُّ[٣] بإسنادِهِ أن رجلًا طلق[٤] امرأتَه ثلاثًا قبل أن يدخل بها، ثم بدا له أن ينكِحَها، فاستفتىٰ ابنَ عباس وأبا هريرة ﵄ فقالا: نرىٰ أنها لا تحِلُّ لك حتىٰ تنكِح زوجًا غيرك[٥].

وأيضًا، ما روي عن عبد الله بن عمرٍو[٦] ﵄ أنه سئل عن رجل طلق

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) حكىٰ ذلك ابن المنذر في الأوسط (٩/ ١٥٥).

(٣) مسند الشافعي (ص ٢٧١).

(٤) في (ص): «لو طلق» وهو غلط، ووقع مثله في الأوسط (٩/ ١٥٣) وأصلحه محققوه.

(٥) أخرجه ابن المنذر (٧٦٢١).

(٦) في (ص): «عمر» وهو غلط.

امرأته ثلاثًا قبل أن يمسَّها فقال: الواحدةُ تبينُها، والثنتان تحرِّمها[١].

ويدلُّ عليه من جهة القياس أنه طلاقٌ من مكلفٍ مختارٍ صادف ملكه فوجب أن يقع، أصل ذلك: الواحدة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم: إنه إذا قال: «أنت طالق» فقد بانت، فإذا قال: «ثلاثًا» لم يصادف محل الطلاق، فهو أن قوله: «ثلاثًا» تفسير للطلاق؛ يدلُّ علىٰ صحة هذا أنه إذا قال للمدخول بها: «أنت طالق ثلاثًا» وقع عليها الثلاث، ولا يقول أحد أنه يقع عليها أربع تطليقات.

قال أبو إسحاق: ولأنه لو قال «أنت طالق» وسكت ثم قال «نويت ثلاثًا» قُبِل منه، كذلك ههنا.

وأما الشيعةُ فاحتجوا بأنه قد نُهي عن إيقاع الثلاثِ في حالةٍ واحدة، والنهيُ يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قلت يا رسول الله، أرأيتَ لو طلقتهما ثلاثًا، قال: «**إذًا عصيتَ ربَّك، وبانت منك امرأتُك**»[٢].

وأيضًا، ما روىٰ أنس عن معاذ رضي الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ قال: «**يا معاذ من طلَّق للبدعةِ واحدةً أو ثنتين أو ثلاثًا ألزمناه بدعته**»[٣].

وأيضًا، روي أن الحسن بن علي رضي الله عنه تزوج عائشة الخثعمية، فلما قُتل علي رضي الله عنه وبويع الحسن دخلت عليه فقالت: لتهنك الخلافة يا أمير

---

(١) مسند الشافعي (ص ٢٧١)، والأوسط (٧٦٢٣).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٧١) وأبو داود (٢١٩٧).

(٣) أخرجه الدارقطني (٣٩٤٤، ٤٠٢٠) والبيهقي (١٤٩٣٢) وفيه إسماعيل بن أبي أمية القرشي، قال الدارقطني: ضعيف متروك الحديث.

المؤمنين، فقال: أيقتل أمير المؤمنين وتشمتين؟ اذهبي فأنت طالق ثلاثًا، فتلفعتْ بسياجها، وجلستْ في بيتها حتىٰ انقضتْ عدتُها، فبعث إليها بعشرة آلاف درهم، متعة لها، وبقية بقيت من صداقها فقالت: متاعٌ قليلٌ من حبيب مفارق؛ فبلغه ذلك فبكىٰ رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: لولا أني سمعتُ رسول الله ﷺ يقول، أو قال: لولا أني سمعتُ جدي يقول: **«مَن طلَّق امرأته ثلاثًا مبهمةً أو علىٰ الأقراء، لم تحِلَّ له حتىٰ تنكِحَ زوجًا غيرَه»** لراجعتُها[١].

ويدلُّ عليه أيضًا ما روي: أن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سُئل عن رجل طلق امرأته بعددِ نجوم السماء فقال: «يكفيه من ذلك رأسُ الجوزاء»[٢]، وهي ثلاثة كواكب، ورُوِي «الهقعة»[٣].

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن النهي يدلُّ علىٰ فساد المنهي عنه. قلنا: إذا كان لمعنىٰ فيه، وهذا[٤] لمعنىٰ في غيره؛ لأنه ربما لحقه ندم فافترقا، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (وَلَوْ قَالَ لِامْرَأتِهِ «أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ»، وَقَعَتْ الْأُولَى وَبَانَتْ بِلَا عِدَّةٍ)[٥].

وهذا كما قال[٦].. إذا قال لامرأته «أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق»،

---

(١) سبق تخريجه (ص ٢٥٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨١١٢) وابن المنذر (٧٦٣٢) والبيهقي (١٤٩٨٠).

(٣) الهقعة ثلاثة أنجم نيّرة قريبة من بعضها البعض، وتسمىٰ الأثافي، وهي من منازل القمر.

(٤) في (ص): «وهذا هو».

(٥) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٦) زيادة ضرورية.

أو قال «طالق، وطالق، وطالق»، وهي غيرُ مدخولٍ بها، فإنه يقع عليها طلقةٌ واحدةٌ، وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وأبو ثور، وأبو عبيد[١].

وقال أبو علي بنُ أبي هريرة: تقع الثلاث.

قال أبو علي: وللشافعيِّ قولٌ قديمٌ أن الثلاث تقع.

وبه قال مالكٌ، وربيعة، وابن أبي ليلىٰ، والليث بن سعد، والأوزاعي[٢].

واحتج من نصر قولهم بأن المعطوفَ بعضه علىٰ بعض بمنزلة الجملة الواحدة، فهو كما لو قال «أنتِ طالقٌ ثلاثًا»، يدلُّ علىٰ ذلك أنه لا فرق بين قوله «جاءني زيد وزيد وزيد» وبين قوله «جاءني الزيدون».

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روي عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم مثل مذهبنا[٣]، فصار إجماعًا.

ومن جهة المعنىٰ أنه إذا قال: «أنت طالق» قد وقعت عليها هذه الطلقة، فإذا قال: «وطالق» يصادفُها وهي بائنٌ فلا تقع، ويفارقُ هذا المدخول بها، فإن الأولىٰ تقعُ عليها ولا تبينُ بها بل هي زوجة في حال العدة، فإذا أوقع ثانية وثالثة صادفت الزوجية فوقعتا عليها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن المعطوفَ بعضه علىٰ بعض بمنزلة الجملة الواحدة، فهو أنه بمنزلة الجملة الواحدة في الإخبار دون الإيقاع؛ يدلُّ علىٰ ذلك أنه لو قال يوم السبت: «لفلان عليَّ درهم»، ثم قال يوم الأحد: «لفلان عليَّ درهم» وجب عليه درهمٌ واحدٌ، وليس كذلك في إيقاع الطلاق فإنه لو قال يوم السبت «أنت طالق» ثم قال لها يوم الأحد «أنت طالق»، وقع عليها

(١) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ١٥٩).
(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ١٥٩).
(٣) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ١٥٩).

طلقتان، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أن في أحد الموضعين هو إخبار وفي الموضع الآخر هو إيقاع.

• فَصْلٌ •

قال المزنِي في «المنثور»: إذا قال لامرأته التي لم يدخلْ بها «إذا طلقتُكِ طلقةً فأنت طالقٌ معها طلقة»، ثم قال لها «أنت طالق» فإنه تقع عليها طلقة واحدة؛ لأن الطلقة التي جعلها مضافة إلىٰ الطلقة صادفتها وهي بائن، فتكون لغوًا.

فرع ذكره ابن الحداد في فروعه

وهو إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق طلقة»، ثم قال لها بعد ذلك وقبل أن توجد الصفة: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق طلقتين»، فإنها إن دخلتِ الدار وقع عليها ثلاثُ طلقات؛ لأن الثلاث وإن تفرقتْ في الإيقاع فقد[1] تساوت في الوقوع؛ لأن الشرط جمعها[2]، وصار هذا بمثابة قول الشافعي في «الشهادات»: إذا قال رجل: «إن مت فعبدي سالم حرٌّ»، ثم قال: «إذا مت فعبدي نافعٌ حرٌّ»، ثم قال: «إذا مت فعبدي غانمٌ حرٌّ»، فإنه إذا مات يعتق الثلاثة أعبد؛ لأن عتقهم تساوىٰ، وإن كان متفرقًا؛ لأنه علقه علىٰ موته، ثم ينظر:

فإن خرجوا من الثلثِ فلا كلام، وإن لم يخرجوا من الثلث أُقرع بينهم فأعتق من خرجت القرعة له.

ويفارق هذا إذا قال في مرضه لعبده سالم: «أنت حرٌّ»، ثم قال لعبده غانم: «أنت حرٌّ»، ثم قال لعبده نافع: «أنت حرٌّ»، ثم مات فإنه يُنظرُ:

---

(١) في (ص): «في».

(٢) مكانه في (ص) بياض بقدر كلمة.

فإن خرجوا من الثلث، فلا كلام، وإن لم يخرجوا من الثلث، قدمنا أسبقهم بالعتق؛ لأنهم لم يستووا في الوقوع، وكان الفرقُ بينهما أن في أحد الموضعين علَّق عتقهم علىٰ صفة، وفي الموضع الآخر قدَّم بعضهم علىٰ بعض في وقوع العتق.



باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره من كتاب إباحة الطلاق

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَأَيُّ أَجَلٍ طَلَّقَ إِلَيْهِ لَمْ يَلْزَمْهُ قَبْلَ وَقْتِهِ)[(١)].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ إذا علَّق طلاقَ امرأته علىٰ صفةٍ أو بشرط، فإن ذلك يصح، ولا يقعُ إلا بعد وجودهما، ولا فرق بين أن يكونَ الشرط متحققًا أو الصفة، ويجوز أن يكونَ متظننًا.

فالمتحققُ مثل أن يقول: «إذا جاء رأسُ الشهر فأنت طالق»، «وإذا جاء يوم الجمعة فأنت طالق».

والمتظننُ مثل أن يقول: «إذا قدم أبوك» أو «جاءت القافلة فأنت طالقت» هذا مذهبنا.

وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وعثمان البتِّي، وإبراهيم النخعي، وطاوس[(٢)].

وقال مالك: إن علَّقه علىٰ صفةٍ يجوزُ وجودُها مثل قولنا، وإن علق طلاقَها علىٰ صفة تأتي لا محالة فإن الطلاقَ يقع في الحال.

وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والزهري، وقتادة.

واحتج من نصر قولهم بأنه إذا علَّق طلاقَها علىٰ مجيءِ رأس الشهر يصيرُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) الأوسط (٩/ ٢٦١) والإشراف (٥/ ٢٣١).

النكاح مؤقتًا كالمتعة فبطل.

وربما قالوا: إن المتعةَ إنما قلنا هي باطلة؛ لأنه علَّق تحريم الزوجة عليه بانقضاء المدة التي شرطها فتعجل ذلك التحريم.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**المؤمنون عند شروطهم**»[(١)]

وأيضًا، روىٰ أبو بكر بن المنذر بإسنادِهِ عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلًا سأله فقال: طلقتُ امرأتي إلىٰ سَنة، فقال: هي زوجتُك إلىٰ سنة[(٢)].

ومن جهة القياس: أنه طلاق متعلق بشرط صحيح، فوجب أن لا يقع قبل وجود الشرط، أصل ذلك: إذا علقه علىٰ شرط يجوز كونه.

وقلنا: «بشرط صحيح أو صفة صحيحة»؛ احترازٌ منه إذا قال للصغيرة: «أنت طالق للسُّنة أو للبدعة»، فإن الطلاقَ يقع في الحال.

قياس ثانٍ، وهو أن ما جاز تعليقُه علىٰ صفة متظننة جاز تعليقه علىٰ صفة متيقنة، أصل ذلك: العتق، فإن مالكًا سلَّمه لنا وقال: لا يقع قبل الصفة.

قياسٌ ثالث، وهو أن ما صحَّ تعليقُ العتقِ عليه صحَّ تعليقُ الطلاقِ عليه، أصل ذلك: الصفة المتظننة.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنه إذا قال: «إذا جاء رأسُ الشهر فأنت طالق»، فإن النكاحَ يصير بمنزلة نكاح المتعة، فيكون باطلًا، فهو من ثلاثة أوجه:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٦١) والإشراف (٥/ ٢٣١) بغير إسنادٍ؛ ولم أقف علىٰ إسناده الذي ذكره المصنف بقوله عن عكرمة عن ابن عباس! وذكره البيهقي عقب رقم (١٥٠٩١)، والخبر: نقله بحر المذهب (١٠/ ٧٥) وكفاية النبيه (١٤/ ٩٥) وسيعيده المصنف بإسناده بعد بضع صفحات.

أحدها: أن هذا دليلٌ لنا؛ لأن نكاح المتعة لا فرق بين أن يتزوجها إلىٰ مدة متظننة أو تكون المدة متيقنة، فكذلك في مسألتنا يجب أن تكون مثله، وقد فرقتم بينهما.

والثاني: لا يجوزُ اعتبار مسألتنا بالمتعة، لأن نكاح المتعة بانقضاء المدة التي شرطاها يزول النكاح، وليس كذلك في مسألتنا، فإن بانقضاء المدة لا يزول النكاح وإنما يقعُ الطلاق ثم إذا وقع الطلاق زال النكاح.

والثالث: أن نكاح المتعة وقع في حالِ العقد مؤقتًا فكان باطلًا وليس كذلك في مسألتنا فإن النكاح وقع مطلقًا في حالِ العقد، فبان الفرقُ بينهما.

• فَصْلٌ •

قال في «الإملاء»: إذا قال لها «إذا قدم أبوك فأنت طالق»، أو «إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق»، فقالت له «عجِّل لي الطلاق»، فقال «عجَّلته»، لا يصحُّ هذا التعجيل؛ لأن الطلاق معلقٌ بشرط فلا يصحُّ تعجيلُه إلا بتعجيل الشرط ولا يمكن تعجيلُ الشرط، وإن أوقع عليها طلاقًا في الحال يكون ابتدء طلاق ولا يكون تعجيلًا للمؤجل.

فإن قيل: هلا قلتم إنه يكون تعجيلًا للمؤجل كما قلتم في عتقه لأم الولد والمكاتبة. **قلنا**: الفرقُ بينهما أن أم الولد والمكاتبة قد ثبت لهما حق في لحوق الولد، فلو قلنا: إن هذا العتق غير المؤجل أدىٰ إلىٰ إسقاط حقهما من ذلك، وليس كذلك الطلاق فإنه لا يؤدي إلىٰ إسقاط حق ثبت لها فافترقا.

وأيضًا، فإن بعض أصحابنا قال: إن عِتقَ المكاتب هو إبراء من نجوم الكتابة وليس بإيقاع للعتق، وأم الولد كان من شأنها أن تعتق من حين الإحبال، وإنما منعنا من ذلك لئلا تصير الوصلة قطيعة، فإذا رضي بإسقاط حقه وقع العتق المؤجل.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ قَالَ فِي شَهْرِ كَذَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أنت طالق في شهر رمضان» فإنها تطلق في أول جزء من أول ليلة من شهر رمضان.

فإن قيل: هلا قلتم إن الطلاقَ يقع عليها في أول جزء من نهار أول يوم من شهر رمضان؛ لأن الشهر اسمٌ للأيام دون الليالي، يدلُّ عليه[٢] أن الصوم فيه دون الليالي، ويدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، والصومُ يقعُ في النهار.

قلنا: فأولُ الليل يتعلقُ به أيضًا أحكامُ الصوم، من صحةِ النية والاعتدادِ بها من رمضان، ولو لم يكن إلا هذا الذي ذكروه لقلنا به، إلا أن في الشريعة أصلين ذكر الله في أحدهما نهار رمضان، وذكر في الآخر الليل والنهار، فقال: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾، فأراد به النهار، وقال في آية أخرىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ فأخبر أن الشهر أيام وليالي، وإذا كانت الأصولُ منقسمةً قسمين وتعارضا ومع أحدهما حقيقةٌ كان الاسم له، وحقيقةُ قول الزوج يقتضي الليل والنهار فلذلك أوقعنا الطلاق في أول جزء تناوله الاسم.

وقال أبو ثور: يقعُ الطلاقُ في آخر جزء من شهر رمضان.

واحتج بأنه إذا قال لها «أنت طالق في رمضان»، يحتمل أن يريد به في أوله، ويحتمل أن يريد به في وسطه، ويحتمل آخره، والنكاحُ متيقنٌ فلا يجوزُ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) في (ص): «علىٰ».

إزالته بأمر مشكوك فيه.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن قوله «أنت طالقٌ في شهر رمضان»، تقديره: في جزءٍ من رمضان، فإذا وجد من رمضان ما يقع عليه الاسم[1] يجب أن يوقع الطلاق، كما إذا قال لها «أنت طالق إذا حضت أو دخلت الدار»، فإن أول جزء ترىٰ من الحيض مما يقع عليه الاسم أو ما يقع عليه اسم دخول مطلق[2] كذلك ههنا.

واستدلالٌ، وهو أنَّا إذا أوقعنا عليها الطلاق فأولُ جزء من الشهر تكون مطلقة محرمة في جميع الشهر، وليس كذلك إذا أوقعه عليها في آخر جزء من الشهر، فإنها لا تكون مطلقة ولا محرمة في جميعه.

واستدلالٌ آخر - قاله أبو العباس ابن سُريج - وهو أنها لو كانت في الشمس، وقال لها «أنت طالق في الظل»، فإن أول ما تدخل في الظل يقع عليها الطلاق، وكذلك إذا كانت في الظل فقال «أنت طالق في الشمس»، فإن أول ما تدخل في الشمس يقع عليها، وكذلك يجب أن يكونَ في مسألتنا مثله ولا فرق بينهما.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن النكاح متيقن فلا نزيله بمشكوك فيه، فإنه يبطل بالحيض، والأكل، فإن النكاح متيقن ويزول بأمر مظنون.

إذا ثبت هذا، فإن هو قال «إنما نويت بقولي أنت طالقٌ في رمضان في آخر جزء من الشهر» فإنه لا يقبل منه ذلك في الحكم ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

---

(١) في (ص): «الإسلام»، وهو تحريف.

(٢) ذكر ابن المنذر مثله في الأوسط (٩/ ٢٦٤) فقال: «وإذا قال رجل لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فإذا رأت الدم وقع عليها الطلاق».

قال الشافعي ﵁ وكذلك إذا قال «أنت طالق في (غُرَّة شهر)[١] رمضان» فالحُكمُ فيه كما ذكرنا إذا قال في رمضان، إلا في شيءٍ واحدٍ وهو أنه إذا قال «نويتُ بقولي آخر جزء من رمضان» فإن هذا لا يُقبل منه في الحُكم ولا يُدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

قال أصْحابُنا: لأن الغُرَّة عبارةٌ عن أوله، وقد قيل إلىٰ ثلاثة أيام منه، فإن قال «نويتُ بقولي في غرة رمضان إلىٰ ثلاثة أيام» لم يُقبل في الحكم، ولكن يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «أنت طالقٌ في استقبال رمضان»، أو «في رمضان»، أو «في غرة رمضان»، فإن الطلاقَ يقع عليها في أول جزء من ليلة رمضان، وأما إذا قال «أنت طالق في سَلْخ رمضان»، أو «انقضائه»، أو «انتهائه»، أو «في خروجه»، أو «في آخره» فإن الطلاقَ يقع عليها في آخر جزء من الليلة الأخيرة من الشهر.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «أنت طالقٌ في نهار رمضان»، أو «في أيام شهر رمضان»، وقع الطلاقُ عليها في أول جزء من أول أيام رمضان، وهو بعد طلوع الفجر؛ لأن اليوم عبارة عن بياض النهار.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «أنت طالقٌ في هلال[٢] رمضان»، فقد اختلف في ذلك، فقيل: إنه اسم للهلال في الليلة الأولىٰ والثانية والثالثة، وقيل إنه اسم له إلىٰ أن

(١) في (ص): «عشرة من»، وهو تحريف.

(٢) في (ص): «نهار»، وهو غلط.

يضيء، وقد قيل إنه اسم له إلىٰ أن يستدير، فيقع الطلاق في أول جزء من الشهر، وإن قال: نويت آخر الشهر لا يقبل منه ذلك في الحكم ولا يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وإن قال: «نويت إلىٰ أن يستدير الهلال» فينبني علىٰ ما ذكرناه، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأته: «أنت طالق في أول آخر شهر رمضان»، فقد اختلف أصحابُنا علىٰ وجهين:

أحدهما - قاله أبو العباس ابنُ سُريج - وأن هذا يقتضي أن يكونَ في أول آخر النصف الآخر من شهر رمضان؛ لأن له نصف أول وآخر، فعلىٰ هذا أول آخر النصف الأخير عند غيبوبة الشمس من اليوم الخامس عشر؛ لأنه أول آخر الشهر علىٰ ما بيناه.

والوجه الثاني - قاله بعض أصحابنا -: وأن الطلاقَ يجبُ أن يقع في اليوم الأخير من الشهر؛ لأن آخر الشهر عبارة عن اليوم الأخير من غير تقييد، فهو أولىٰ من قول أبي العباس ابنِ سُريج؛ لأن قوله إنه عبارة عن النصف الأخير، يحتاج إلىٰ تقييد فيقال أول آخر النصف الآخر، فعلىٰ هذا يقع الطلاق مع طلوع الفجر من هذا اليوم؛ لأنه أول آخره.

فإن قيل: هلا[1] قلتم: إن الطلاقَ يقع في أول ليلة هذا اليوم؛ لأن الليل تابع للنهار.

فالجوابُ: أن هذا يؤدي إلىٰ أن يوقع الطلاق في أولِ آخرٍ له أولٌ، ونحن إنما يجب أن نوقع الطلاق في أولِ آخرٍ لا يكون له أول، ولهذا لم نوقعه في العشر الأخير؛ لأن لآخره أول.

---

(١) في (ص): «هل لا»!.

قالوا: فكان يجب أن يوقعوا الطلاق في أول آخر ساعة من اليوم الأخير؛ لأنها أول آخر الشهر.

والجوابُ: أن لفظ الآدمي يجب حملُه علىٰ المتعارَفِ المعهود، والمتعارفُ في الغالب ما ذكرنا، وأنه عبارةٌ عن الأيام والليالي، وما ذكروه لا يعرِفُه إلا المنجِّمون وخواصُّ الناس، وكذلك إذا قال «أنتِ طالق في آخر أول الشهر» فالحُكمُ فيه علىٰ ما بيناه.

وهو أن علىٰ قول أبي العباس: يقع عليها الطلاق في آخر اليوم الخامس عشر؛ لأنه آخر أوله.

وعلىٰ قولِ سائِر أصحابنا غير أبي العباس: يقعُ الطلاقُ في آخر الليلة الأولىٰ؛ لأنه أول الشهر في الحقيقة هو الليلة الأولىٰ.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأته: «أنتِ طالقٌ إلىٰ سنة» فإن ذلك يصح، ويكون قوله «إلىٰ سنة» تأقيتًا لأول الطلاق، فتكون علىٰ النكاح إلىٰ أن تمضي سنة، ثم يقع الطلاق عليها من بعد ذلك، هذا مذهبنا[1].

وقال أبو حنيفة: إذا قال «أنتِ طالق إلىٰ سنة» يقع عليها الطلاق في الحال[2]، ويكون هذا التأجيل يلغو؛ لأن هذا تأقيت لآخر الطلاق.

واحتج من نصر قوله بأنه إذا قال «أنت طالق إلىٰ شهر» فقد حصله مؤقتًا،

---

(١) كذلك قال عطاء، وجابر بن زيد، والنخعي، وأبو هاشم، وبه قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وحكي هذا القول عن عبيد الله ابن الحسن، وعثمان البتي .. الأوسط (٩/ ٢٦١) والإشراف (٥/ ٢٣١).

(٢) كذلك قال سعيد بن المسيب، والحسن، والزهري، وقتادة، ويحيىٰ الأنصاري، وربيعة، وبه قال مالك بن أنس.. الأوسط (٩/ ٢٦١) والإشراف (٥/ ٢٣١).

وهو لو قال «أنت طالق» ثم لحقته سكتةٌ وقع الطلاق، فكذلك إذا قال «إلىٰ شهر» يلغو هذا ويقع الطلاق في الحال.

قالوا: ويدلُّ عليه أيضًا أن قوله: «إلىٰ شهر» يجعلونه بمنزلة «إن»، و«إذا» وهي من حروف الشرط، ولا يجوزُ أن تجعل «إلىٰ» من حروف الشرط وتصير بمنزلة قوله «في»، وقد ثبت أنه لو قال لامرأته: «أنت طالق في مكة» ألغينا هذا، وأوقعنا الطلاق في الحال، كذلك ههنا مثله.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه ما روىٰ عبد الله بن المبارك، عن حماد بن سلمة، عن عبد الكريم[1]، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه سئل عن رجل قال لامرأته: أنت طالقٌ إلىٰ سَنَة، فقال: هي امرأتُه إلىٰ سَنة[2].

فإن قالوا: هذا الحديثُ طريقُه غير صحيح.

فالجوابُ: أنا قد بينا إسناده، وكلهم ثقات.

ومن جهة القياس: أن لفظَ المكلف يجب حملُه علىٰ فائدة، فإذا قلنا إن الطلاقَ يقع في الحال، لم يكن لقوله «إلىٰ شهر» فائدة، فحملُه علىٰ الفائدة أولىٰ.

علىٰ أنه بمنزلة قوله «أنا مسافر إلىٰ شهر»، فإن هذا يقتضي إقامته إلىٰ شهر، ثم يسافر، إذا انقضىٰ، فكذلك ههنا.

ويدلُّ عليه أيضًا: أنه يحتمل الأمرين جميعًا، ما ذكرتم وما قلناه، والأصل ثبوت النكاح وصحته فلا يجوزُ أن[3] يزال بأمر مشكوك فيه.

---

(١) عبد الكريم بن مالك الجزري، وهو ثقة من رجال التهذيب .

(٢) لم نقف علىٰ تخريج هذا الأثر، وقد ذكره جماعة بغير إسناد كما فعل ابن المنذر والبيهقي، وفي الباب آثار واختلاف .. ينظر مصنف عبدالرزاق (٦/ ٣٨٦) وسنن سعيد بن منصور (٢/ ٣٢) ومصنف ابن أبي شيبة (٩/ ٥٤٢) والسنن الكبرىٰ للبيهقي (٧/ ٥٨٣).

(٣) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قولهم أنه لو قال «أنتِ طالق»، وسكت؛ وقع الطلاق، فكذلك إذا قال «إلىٰ شهر» فإنه يلغو، ويقع الطلاق، فهو أنه ليس يمتنع أن يكونَ إذا انقطع كلامه ولم يصِلْه بما بعده يُحكم بوقوع الطلاق، وإذا وصله بما بعده لا يوقع الطلاق، ألا ترىٰ أنه لو قال «أنتِ طالق» وسكت أوقعنا الطلاق، ولو قال «أنتِ طالق إن دخلت الدار» لا نوقع الطلاق إلا بعد وجود الصفة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن «إلىٰ» ليس من حروف الشرط فلا يجوزُ أن يجعل شرطًا، فهو أنه ليس يمتنع أن لا يكون من حروف الشرط ويكون حكمه حكم الشرط، يدلُّ علىٰ هذا أنه لو قال «أنتِ طالق بعد شهر» فإن ذلك جائز، ولا يقع الطلاق إلا بعد مضي الشهر وإن لم يكن «بعد» من حروف الشرط، وإنما كان مشبهًا بحروف الشرط، كذلك في مسألتنا وإن لم يكن منها فحكمه مشبه بحكمها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يصير بمنزلة «في» فقد ثبت أنه لو قال «أنتِ طالق في مكة» ألغينا هذا وأوقعنا الطلاق، كذلك ههنا، فهو أنا لا نسلِّم، فإن عندنا أنه إذا نوىٰ به إيقاع الطلاق عليها بمكة أنها لا تطلق إلا بمكة[1].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَوْ قَالَ: «إِذَا رَأَيْتُ هِلَالَ شَهْرِ كَـذَا» حَنِـثَ إِذَا رَآهُ غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ رُؤْيَةَ نَفْسِهِ)[2].

(١) وسيأتي قوله: (قال في «مختصر البويطي»: إذا قال لها «أنت طالق بمكة» أو «في بلد كذا وكذا»، أو «في مكان كذا وكذا» من المواضع المخلوقة؛ وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأنه إذا طلقها بمكة فهي طالق في جميع الدنيا) وينظر: مختصر البويطي (ص ٥٠٨ رقم ١٥٦٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته «إذا رأيتُ هلال شهر كذا وكذا فأنت طالق»، فإن رآه وقع الطلاق ولا كلام؛ لأنه حصل له الرؤية والعلم، وأما إذا أُخبر بأن الهلال قد رُئي فإن الطلاقَ أيضًا يقع؛ لأن العلم بمنزلة الرؤية.

وإن رآه والشمس طالعة لم يقع الطلاق؛ لأن الأحكام تتعلق بغيبوبة الشمس وإن رأىٰ الهلال، يدلُّ علىٰ ذلك وجوب النية، وزكاة الفطر، وصلاة التراويح وغير ذلك.

ويدلُّ عليه أيضًا قوله ﷺ: «**صُوموا لرؤيتِهِ وأفْطِروا لرؤيتِهِ**»[1] وأراد به العلم برؤيته.

يدلُّ علىٰ ذلك: أنه لا يتعين علىٰ جميع الناس رؤيته؛ لأن علمهم بذلك هو بمنزلة رؤيتهم له.

فأما إذا قال «أردتُ رؤيته بعيني دون غيري» فإنه لا يُقبل منه ذلك في الحكم، ولكن يُدَيَّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

وإنما قلنا إنه لا يقبل في الحكم؛ لأنه يعدل عن الظاهر، وقلنا: إنه يُدَين فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأن لفظه يحتمل ذلك، فإذا قلنا: لا يقبل في الحكم فلا كلام، وإذا قلنا يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، فإن رآه الليل الثانية والثالثة، فإن الطلاقَ يقع؛ لأنه يسمىٰ هلالًا علىٰ الخلاف بين أصحابنا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال لامرأته «أنت طالقٌ في شهر قبل ما بعد قبله شهر رمضان»، فإن الطلاقَ يقع عليها في شعبان.

والطريقُ في معرفة ذلك: أن تحذف من الكلام «قبل»، فيبقىٰ قوله: «ما

---

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٩) ومسلم (١٠٨١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

بعد قبله رمضان»، وما بعد قبل الشيء هو نفس الشيء فهو رمضان.

وإن قيل: «قبل ما بعد قبله»، يكون شعبان، وكذلك إذا قال «أنت طالق في شهر قبل ما بعد قبله شعبان»، فإن الطلاقَ يقع عليها في رجب علىٰ ما بيناه.

وقال الشاعر في شعبان:

ليت شَهْرًا مُبَاركًا قد أتانا قَبْلَ مَا بَعْدَ قبلَه رَمَضانُ

◆ مَسْألَةٌ ◆

قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ» وَقَدْ مَضَى مِنَ الْهِلَالِ خَمْسٌ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَمْضِيَ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ لَيْلَةٍ مِنْ يَوْمِ تَكَلَّمَ وَأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهِلَّةِ وَخَمْسٌ بَعْدَهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال «أنتِ طالق إذا مضت سنة»، فإذا مضىٰ من حين عقد اليمين اثنا عشر شهرًا بالأهلة، وقع الطلاق بعد سنة من عقد اليمين، فإن كان عقدُ اليمين صادف رؤيةَ هلال الشهر كان أول الأشهر، فإذا مضىٰ اثنا عشر شهرًا وقع الطلاق.

وأما إذا كان حين عقد اليمينَ قد مضىٰ من الشهر خمسةُ أيام، فإنه لا يعتدَّ بهذا الشهر من أوله؛ لأنه قد سقط حكمُ الهلال فيعد من بعده أحَدَ عشَرَ شهرًا، فإذا دخل في الشهر الثاني عشر خمسَةُ أيام فقد كملت السنةُ ووقع الطلاق.

فإن قيل: هلا اعتبرتم الشهر بالعدد دون الأهلة.

قلنا: إطلاقُ كلام الآدمي يجب حملُه علىٰ ما قرره الشرع، وإنما الشرعُ قرر اعتبار السنة بالأهلة.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾، فأخبر أن الاعتبار بها، وقوله تعالىٰ: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ءَايَتَيْنِ ۖ فَمَحَوْنَآ ءَايَةَ ٱلَّيْلِ وَجَعَلْنَآ ءَايَةَ ٱلنَّهَارِ مُبْصِرَةً لِّتَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ وَلِتَعْلَمُوا۟ عَدَدَ ٱلسِّنِينَ وَٱلْحِسَابَ﴾، ولا اعتبار بعدد الروم والفرس، وإنما الاعتبار بعدد العرب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا «أَنْتِ طَالِقٌ فِي الشَّهْرِ الْمَاضِي» طَلُقَتْ مَكَانَهَا، وَإِيقَاعُهُ الطَّلَاقَ الْآنَ فِي وَقْتٍ مَضَى مُحَالٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لها «أنت طالق في الشهر الماضي»، فالذي نقل المزني: أن الطلاق يقع في الحال، ويكون قوله: «في الشهر الماضي لغوًا» وحكىٰ أصحابنا عن الربيع أنه قال: فيه قول آخر وأنه لا يقع.

قال أصْحابُنا: هذا من كيس الربيع، وليس هو من قول الشافعي، وقاله الربيع علىٰ مقتضىٰ قول الشافعي فيه إذا قال لها «أنت طالق إن طرت إلىٰ السماء»، واختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ طريقين:

فقال أبو علي بن خيران[٢]: المسألة علىٰ قولين؛ أحدهما: يقع الطلاق، والثاني: لا يقع.

فإذا قلنا إن الطلاقَ يقع؛ فوجهُهُ أنه وصف الطلاق بما لا يتصف به فلغت الصفة، ووقع الطلاقُ في الحال، وصار كما لو قال للتي لم يدخل بها: «أنت طالق للسُّنة أو للبدعة»، فإن هذه الصفة تلغو ويقع الطلاق في الحال. كذلك ههنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) الحسين بن صالح بن خيران، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

وأيضًا، فإذا قلنا: يقع فهو مخيَّرٌ في الحال والمستقبل، فألغينا ما يستحيل وقوع الطلاق فيه، وأثبتنا ما لا يستحيل وقوعه فيه، **وإذا قلنا**: يتناول لفظه فلأن يسقط ما لم يتناوله لفظه أولىٰ فلا يقع بحال.

ومِن أصحابِنا مَن قال في هذه المسألة يقع الطلاق قولًا واحدًا، وفي مسألة الطيران لا يقع الطلاق قولًا واحدًا، وفرَّق بينهما بأن قال: هذا يستحيلُ من حيث القدرة؛ لأنه ليس يمكن رد زمان ماضٍ، وليس كذلك ههنا، فإنه يستحيل من حيث العادة، والله تعالىٰ قادر أن يطيرها كما تطير الملائكة.

إذا ثبت هذا، فإن هذا كلَّه إذا قصد إيقاع الطلاق عليها، فأما إذا قال: «إنما أردت بقولي: أنت طالق في الشهر الماضي من زوج كان لك قبلي» فإنه يُنظرُ:

فإن صدَّقتْه فلا كلام ولا يقع الطلاق، وإن كذَّبتْه في ادعائه زوجًا ماضيًا، وجب عليه إقامةُ البينة علىٰ ذلك، ويحلفُ علىٰ نيته؛ لأنه يمكنه إقامةُ البينة علىٰ ذلك.

وأما إذا صدَّقتْه في الزوج وكذَّبتْه في البينة فتقول: «ما هذا، وإنما أوقعت الطلاق أنت» فإن القولَ قولُه مع يمينه؛ لأنه لا يمكنه إقامة البينة علىٰ نيته.

وأما إذا قال: «إنما أردتُ بقولي: أنت طالق في الشهر الماضي لطلاقٍ كنت ملكتُ فيه الرجعة» فإن[1] صدَّقتْه فلا كلام، وإن كذَّبتْه فالقولُ قولُه مع يمينه.

والفرقُ بين هذه المسألة والتي قبلها - حيث **قلنا**: يقيم البينة -: أن هناك ادعىٰ رفع الطلاق رأسًا، وليس كذلك ههنا فإنه قد أقر بوقوع الطلاق ولا يمكنُ إقامة البينة علىٰ نيته فقُبل قولُه مع يمينه.

---

(١) زيادة ضرورية.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ لَهَا «أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا طَلَّقْتُكِ»)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال[٢] الرجلُ لامرأته «إذا طلقتُكِ فأنت طالق»، ثم قال لها «أنت طالق»، وقع عليها طلقتان، واحدة بابتدائه الطلاق والأخرىٰ بوجود الصفة، هذا إذا كانت مدخولًا بها، وإن لم تكن مدخولًا بها وقع عليها طلقة، فأما إذا قال «أردت بقولي إن طلقتُكِ فأنت طالق ذلك الطلاق الذي وقع عليك» فإنه لا يُقبل منه ذلك في الحكم ويُقبل منه فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ وإنما لا يُقبل لأنه خلاف الظاهر، وإنما يدين لأنه يحتمل لفظه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ كَانَ قَالَ «أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِي» وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا طَلُقَتْ وَاحِدَةً)[٣]

وهذا كما قال.. إذا قال لها «كلَّما وقع عليك طلاقي فأنت طالق» ثم قال لها «أنت طالق» فإنه يقع عليها ثلاث طلقات، الأولىٰ بالمباشرة، والثانية: لوجود الصفة، والثالثة: للتكرار؛ ولأن قوله «كلما وقع عليك طلاقي» يقتضي كلما وقعت طلقة قد وجدت الصفة في وقوع الأخرىٰ.

وأما إذا كانت غير مدخول بها لم يقع عليها إلا طلقة واحدة؛ لأن الثانية

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

والثالثة تصادفها وهي بائن.

وأما إذا قال لها «كلما طلقتُكِ فأنت طالق»، ثم قال لها بعد ذلك «أنت طالق»، فإنه يقع عليها طلقتان، طلقة للمباشرة، وطلقة لوجود الصفة، ولا تقع الثالثة؛ لأن الثانية لم تقع بإحداث طلاق بعد اليمين، ويخالف قوله «كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق» فإن الوقوع متكرر بعد اليمين فتكرر الطلاق.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «إن طلقتُكِ فأنت طالق»، ثم أعاد القول، فقال «إن طلقتُكِ فأنت طالق»، فإنه لا يقع عليها الطلاق، وإنما كان كذلك لأن هذا تكرارٌ للصفة ولم يوجد إيقاع الطلاق.

• فَصْلٌ •

إذا قال: «إن حلفتُ بطلاقكما فأنتما طالقان»، ثم قال ثانيًا: «إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقان» وقع الطلاق عليهما؛ وإنما كان كذلك لأنه حلف في الدفعة الثانية وصار بمنزلة ما لو قال لهما: «إن ذكرتُ الله فأنتما طالقان»، ثم قال: «إن ذكرت الله فأنتما طالقان» فإن الطلاقَ يقع؛ لأنه ذَكَرَ الله تعالىٰ، فوقع الطلاق، كذلك ههنا.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «إن طلقتُكِ فأنت طالق»، ثم قال بعد ذلك «إن دخلتِ الدار فأنت طالق» فدخلت الدار وقع عليها طلقتان؛ وإنما كان كذلك لأنه لما قال لها «إن طلقتُكِ فأنت طالق» قد علَّق طلاقها علىٰ وجود الطلاق من جهته؛ لأنه يقع بقولِهِ: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، وقوله: «إن طلقتُكِ فأنت طالق» سابق لذلك، وتقع طلقة ثانية بدخولها الدار.

وأما إذا قال لها «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، ثم قال لها بعد ذلك «إن طلقتُكِ فأنت طالق» - وهو بعكس المسألة قبلها - فدخلت الدار، لا تقع عليها إلا طلقة واحدة؛ وإنما كان كذلك لأنه قال «إن دخلتِ الدار فأنت طالق» فعلَّق طلاقها علىٰ دخول الدار، ثم قال بعد ذلك «إن طلقتُكِ فأنت طالق» فإذا دخلتِ الدار وقع عليها الطلاقُ باللفظ السابق، ويجب أن يطلقها بعد قوله: «إن طلقتُكِ فأنت طالق»، وههنا يقع الطلاقُ بعد هذا اللفظ، فلم توجد إلا صفة واحدة، وهي دخول الدار، فأما طلاقها فإنه لم يوجد، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «إن حلفتُ بطلاقك فأنت طالق»، فإنه متىٰ حلف بطلاقها وقع عليها الطلاق.

وبأي شيءٍ يصير حالفًا؟ لا يختلف أنه إذا قال لها «إن حلفت بطلاقك فأنت طالق»، ثم قال لها «أنت طالق»، فإنه لا يكون بهذا اللفظ حالفًا، ويقع عليها الطلاق بالمباشرة، لا بوجود الصفة.

وحصر ما يكون به حالفًا: أنه متىٰ علَّق طلاقها علىٰ صفة تقتضي حثًّا علىٰ فعل، أو منعًا من فعل، أو تصديقًا في خبر، أو تكذيبًا فيه، فإنه يكون بذلك حالفًا، وما عدا ذلك من الألفاظ مثل قوله: «إن جاء الحاج، أو قدم أبوك فأنت طالق»، و«إن جاء رأس الشهر فأنت طالق»، و«إن ولدت فأنت طالق»، فإن في هذه كلها لا يكون حالفًا بالطلاق، وإنما يكون طلاقًا معلقًا بصفة.

وقوله: «إذا قدم الحاج فأنت طالق» لا يجوزُ أن يكونَ منعًا للحاج من القدوم؛ لأن الحاج لا يمتنعون عن القدوم لأجل طلاقه امرأته، فدل علىٰ أنه

أراد تعليق الطلاق بصفة.

وقال أبو حنيفة: يكون حالفًا بالطلاق في جميع هذه الأشياء إلا ثلاثة ألفاظ وهو قوله: «إن حضْتِ فأنت طالق»، «وإن طهرتِ فأنت طالق»، أو قال: «أنت طالقٌ إن شئت» فإن في هذه المواضع لا يكون حالفًا، لأن قوله: «أنت طالقٌ إن حضت» يجوز أن يكونَ قصد إيقاع الطلاق عليها في حالة البدعة، وكذلك إذا قال: «إن طهرتِ فأنت طالق» يقصد به إيقاع الطلاق في حالة السُّنة، وكذلك إذا قال: «أنت طالق إن شئت» فإن هذا تمليك للطلاق؛ يدلُّ علىٰ ذلك أن جوابه يجب أن يكونَ علىٰ الفور.

واحتج من نصر قوله بأنه علق طلاقها بصفة فوجب أن يكونَ يمينًا، أصل ذلك إذا قال لها «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، ولا يلزمهم الثلاث مسائل المستثناة.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن العاقلَ المكلفَ لا يحسنُ به أن يحلف علىٰ ولادتِها، ولا علىٰ مجيء الحاج؛ لأن ذلك ليس في مقدوره، فيصير كما لو قال: «إن حضتِ فأنت طالق»، أو «إن طهرتِ فأنت طالق».

وأيضًا، من القياس: أن ما لا يصحُّ أن يكونَ حالفًا بالله لا يصحُّ أن يكونَ حالفًا بالطلاق، أصلُه: ما ذكرنا.

قياس ثالث، وهو أنه لفظ لا يتضمن حثًّا علىٰ فعل، ولا منعًا من فعل، ولا تصديقًا في خبر، ولا تكذيبًا فيه، فوجب أن لا[1] يكون يمينًا، أصلُه: إذا قال لها «إن حضْتِ فأنت طالق».

وأما الجوابُ عن قولِهِم «إنه تعليق طلاق علىٰ صفة فوجب أن تكون يمينًا كما لو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق»، فهو أنه منتقضٌ به إذا قال لها «إن

(١) زيادة ضرورية.

حضْتِ فأنت طالق»، و«إن طهرتِ فأنت طالق».

فإن قيل: هناك قَصَدَ به طلاقَ السُّنة والبدعة ولم يقصد تعليقه علىٰ صفة.

قلنا: وكذلك في مسألتنا، لا نقول إنه قصد اليمين، وإنما قصد تعليق الطلاق علىٰ صفة؛ فيجب أن لا[1] يكون يمينًا.

• فَصْلٌ •

إذا كان له امرأتان، أحدهما حفصة والأخرىٰ زينب فقال لهما: «إن حلفتُ بطلاقِكما فأنتما طالقان» ثم قال بعد ذلك: «إن حلفتُ بطلاقِكما فأنتما طالقان» وقع الطلاقُ عليهما لوجود الصفة، ولو قال لهما ذلك أربع مرات وقع علىٰ كلِّ واحدةٍ منهما ثلاثُ طلقات.

وأما إذا قال: «إن حلفتُ بطلاقكما فحفصةُ طالق»، فإنه لا يقعُ الطلاقُ علىٰ واحدةٍ منهما؛ وإنما كان كذلك لأنه لم يحلِفْ بطلاقهما في وقوع الطلاق عليهما وإنما هو في وقوع الطلاق علىٰ إحداهما، فإن قال بعد ذلك: «إن حلفتُ بطلاقِكما فزينبُ طالق» وقع الطلاقُ عليهما؛ لأن الصفة قد وُجدت وإن تفرقت؛ لأنه لا فرق بين أن توجد جملة أو متفرقة.

فَرع

إذا كان له زوجتان، إحداهما اسمها عَمْرة والأخرىٰ حفصة، فقال: «يا عَمْرةُ إذا طلقتُ حفصةَ فأنت طالق، ويا حفصةُ إذا طلقتُ عَمْرة فأنت طالق»، فإنه يكون قد عقد الصفة لعَمْرة قبل حفصة.

قال أبو العباس: إن بدأ فطلق عَمْرة طلقت واحدة بالمباشرة، وتطلق

---

(١) زيادة ضرورية.

حفصةُ طلقة لوجود الصفة، وهو وقوع الطلاق علىٰ عَمْرة، ويعودُ الطلاقُ علىٰ عَمْرة فتطلق أخرىٰ؛ لأن حفصة طلقت بصفةٍ تأخرت عن عقد عَمْرة ، فهو محدثٌ للطلاق عليها بعد عقد الصفة لعَمْرة فطلقت بذلك.

وأما إن بدأ فطلق حفصةَ طلقت طلقةً بالمباشرة، وتطلق عَمْرة طلقةً بالصفة، وهي وقوع الطلاق علىٰ حفصة؛ لأن عَمْرة تطلق بصفةٍ تقدمت عقد الصفة لحفصة، فليس هو محدثًا للطلاق عليها بعد تطليقه حفصة، فلم يقع عليها بذلك طلاق.

وأما إذا كانت المسألة بعكس هذا فقال لعَمْرة «إذا طلقتُكِ فحفصة طالق»، وقال لحفصة «إذا طلقتُكِ فعَمْرة طالق»، فيكون قد عقد الصفة لكلِّ واحدةٍ منهما، وعلَّق طلاقها بطلاق صاحبتها، إلا أنه عقد الصفة لحفصة قبل عَمْرة:

فإن بدأ فطلق حفصة طلقت طلقة بالمباشرة ، وطلقت عَمْرة طلقة بالصفة، وهو وقوع الطلاق علىٰ حفصة.

ويعود الطلاق علىٰ حفصة، وإن بدأ فطلق عَمْرة طلقت طلقة بالمباشرة، وتطلق حفصة بالصفة ولا يعود الطلاق علىٰ عَمْرة، والتعليل ما ذكرناه.

فَرع

إذا قال لها «إن لم أطلقك فأنت طالق» فإن طلاقها يكون علىٰ التراخي، فمتىٰ طلقها وقع الطلاق، وإن تأخر إلىٰ أن يموت أحدهما يتبين أن النكاح قد زال قبل الموت ووقع الطلاقُ في[1] آخرِ جزءٍ من أجزاء حياة الميت.

وأما إذا قال لها «إذا لم أطلقك فأنت طالق»، فإذا مضىٰ زمانٌ يمكنه

---

(١) زيادة ضرورية.

إيقاع الطلاق فيه فلم يفعل وقع الطلاق عليها.

والفرقُ بين «إن» و«إذا»: أن «إذا» اسم للزمان المستقبل؛ بدليل أنه لو قال لصديقه: «متىٰ تزورنا» فإنه يحسن أن يقول جوابًا لكلامه: «إذا شئت»، ولا يحسن أن يقول: «إن شئت»؛ لأنه لا يكون كلامًا تامًّا صحيحًا.

فإذا قال: «متىٰ لم أطلقك» ومضىٰ زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يفعل فإن الطلاقَ يقع عليها، وأما «إن» فهي للشرط ولا تقتضي الزمان، فمتىٰ تعذر الشرط وقع الطلاق.

• فَصْلٌ •

إذا قال: «كلما لم أحلف بطلاقك فأنت طالق»، فإنه إذا مضىٰ زمانٌ يمكنه أن يطلق فيه فلم يطلق وقع عليها طلقة، وإذا مضىٰ زمانٌ مثل ذلك ولم يطلق وقع عليها طلقة أخرىٰ، وإذا مضىٰ زمانٌ مثل ذلك ولم يطلق وقع عليها طلقة ثالثة.

فرع

إذا قال لها «إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، إن لم أحلف بطلاقك فأنت طالق»، فإنه قد علَّق طلاقها في الدفعة الأولىٰ علىٰ الحلف بطلاقها، وقد وجد ذلك في الدفعة الثانية، فيبَرُّ في يمينه، وقد علَّق طلاقها في المرة الثانية علىٰ الحلف بطلاقها وقد برَّ في ذلك بالحلف في الثالثة.

وأما الثالثةُ فيكون طلاقُها علىٰ التراخي إلىٰ آخر عمره علىٰ ما ذكرنا؛ لأن «إن» تقتضي التراخي، فإن مات ولم يحلِفْ بطلاقها تبينا أن الطلاق وقع في آخر جزء من حياته.

فرع

إذا قال لها «إذا لم أحلفْ بطلاقك فأنت طالق، إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق، إذا لم أحلف بطلاقك فأنت طالق»، فإن كان فرق كلَّ لفظتين زمانًا يمكنه أن يحلف فيه بطلاقها وقع عليها ثلاث تطليقات، وإن قال متواليًا لم يقع عليها إلا طلقة واحدة؛ لأنه يكون قد برَّ في الأولىٰ[1] بالحلف في المرة الثانية ويكونُ قد بَرَّ في يمينه في المرة الثانية بالحلف بطلاقها في المرة الثالثة.

فإذا مضىٰ بعد ذلك زمانٌ يمكنه الحلف بطلاقها فلم يفعلْ وقع الطلاق؛ لأن «إذا» تقتضي الزمان المستقبل[2] وتكون علىٰ الفور علىٰ ما بيناه، والله أعلم بالصواب.

فَرع

إذا كان له أربعُ نسوة وله عبيد فقال: «كلما طلقتُ امرأةً من نسائي فعبدٌ من عبيدي حُرٌّ، وكلما طلقتُ امرأتين من نسائي فعبدان من عبيدي حُران، وكلما طلقتُ ثلاثة من نسائي فثلاثةُ أعبدٍ من عبيدي أحرار، وكلما طلقتُ أربعةً فأربعة أعبد من عبيدي أحرار»، ثم إنه طلق جميع نسائه فاختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ أربعة أوجه:

فقال أبو الحسين بن القطان[3] في شرحه[4]: إنه يعتق من عبيده عشرة،

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين بن القطان البغدادي، درس ببغداد وأخذ عنه العلماء، وهو من كبراء الشافعيين، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه توفي ٣٥٩.

(٤) كذا، ويغلب علىٰ ظني أنه تحريف، وصوابه: «فروعه» والله أعلم، فله كتاب الفروع، ولم يذكروا في ترجمته أن له شرحًا علىٰ كتاب ما.

لأنه جعلَ طلاقَ واحدةٍ منهن صفة في عتق عبد، وجَعَلَ طلاقَ امرأتين صفة في عتق عبدين، فيعتق بطلاق امرأتين ثلاثة أعبد، وجَعَلَ طلاقَ ثلاثة صفة في عتق ثلاثة فيعتق بوقوع الطلاق علىٰ الثالثة ثلاثة أعبد فيكون قد حصل ستة أعبد بطلاق ثلاثة من نسائه، وجَعَلَ طلاقَ أربعة صفة في عتق أربعة أعبد، فإذا طلَّق الرابعة منهن عتق أربعة أعبد فيكون قد حصل بطلاقهن عتقُ عشرة من عبيده.

والوجه الثاني - قاله أبو علي الطبري في «الإفصاح» - وأنه يعتق من عبيده خمسَةَ عشَرَ عبدًا - وهو المذهب - قال: لأن طلاق الأربع صفة في وقوع العتق علىٰ أربع؛ لأنها أربعة آحاد، وفي الأربعة اثنان مرتان، فتكون أربعة أخرىٰ، فهو صفةٌ في وقوع العتق علىٰ أربعة عبيد أُخر، فيحصل عتق ثمانية أعبد، وفي الأربعة ثلاثةٌ مرة واحدة فيكون طلاقُ ثلاث منهن صفة في وقوع العتق علىٰ ثلاثة أعبدٍ، فيكون قد حصل عتقُ أحد عشر عبدًا بطلاق ثلاثة منهن، ويعتق بالأربع مرة واحدة أربعة أعبد؛ لأنه قد جَعَلَ وقوعَ الطلاق علىٰ الأربع صفة في وقوع العتق علىٰ أربع عبيد فيصير خمسَةَ عشَرَ عبدًا.

قال أبو علي: ومِن أصحابِنا مَن قال: يجب أن يعتق من عبيده تسعة عشر عبدًا، وطريقه مثل ما ذكرناه في عتق الخمسةَ عشَرَ عبدًا إلا أن هذا القائل لم يجعل في الأربعة صفة الاثنين ثلاث مرات؛ لأنه يجعل الأولىٰ مع الثانية اثنتين ويجعل الثالثة مع الرابعة اثنتين ويجعل الثانية مع الثالثة اثنتين فحصل بذلك عتق تسعة عشر عبدًا.

قالوا: هذا ليس بشيء؛ لأن الثانية قد جعلناها مع الأولىٰ صفة لوقوع العتق فلا يجوزُ أن يجعلها صفة أخرىٰ مع الثالثة، لأنه لو صحَّ ذلك لصحَّ أن

يقال: إن الأربعة فيها صفة الثلاثة مرتين فتكون الأولىٰ مع الثالثة ثلاثة، والثانية مع الرابعة ثلاثة.

ومِن أصحابِنا مَن قال بهذا، فيكون يعتق علىٰ هذا القول عشرون عبدًا، وليس بشيء، والمذهبُ قولُ أبي علي.

وقد ذكرنا أن بعض أصحابنا قال: يعتق عشرون عبدًا إذا طلَّق نساءه الأربع، وهو مذهبُ أبي حنيفة واعتلَّ بما ذكرناه، وهو أنه جعل في الأربعة صفة الاثنين ثلاث مرات، وجعل فيها أيضًا صفة الثلاثة مرتين.

وهذا غير صحيح؛ لأن هذا القائل يلزمه أن يجعلهم ثلاثة وعشرين، ويقول الثاني إذا عدم الرابع يكون ثالثًا، ويلزمه أيضًا أن يجعلهم تسعة وعشرين فيقول والأول: إن عدم الرابع يكون رابعًا.

وهذا لا يجوزُ لما ذكرنا أنه يؤدي إلىٰ التكرار، فكذلك الرابع لا يجوزُ أن يجعل ثالثًا.

ويلزم من قال بهذا القول ومن قال يعتق تسعة عشر عبدًا أن يقول في رجل يقول: «كلما أكلتُ نصف رمانة فعبدٌ من عبيدي حر»، فأكل رمانة، أن يعتق ثلاثة أعبد؛ لأنه إذا أكل نصفها عتق عبد، فإذا أكل نصف الباقي - وهو ربع الرمانة - فقد أكل نصفًا آخر؛ لأنه مع نصف النصف المأكول نصف آخر فيعتق عبدًا آخر، وإذا أكل الربع الباقي فقد أكل نصفًا آخر؛ لأنه مع الربع الذي قبله نصف آخر.

وهذا لا يجوزُ، والذي يلزمه عتق عبدين؛ لأن الرمانة نصفان ومتىٰ عددنا النصف من أحد النصفين مع النصف من النصف الآخر فإنما هو تكرار؛ لأنا نعد الربع الواحد مرتين، وهذا لا يجوزُ فكذلك في مسألتنا.

فإن ركب هذا أيضًا وقال: يلزمه أن يعتق ثلاثة أعبد، لزمه أن يقول:

الواحد أربعة أنصاف، وهذا لا يقوله عاقل، وإنما هو نصفان، فإذا كان كذلك وقال: «كلما أكلتُ نصف رمانة» والرمانة اسم لواحدة فلا يجوزُ أن يعتق إلا عبدان؛ لأنها نصفان.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ «أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ» أَوْ «مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ» ثُمَّ سَكَتَ مُدَّةً يُمْكِنُهُ فِيهَا الطَّلَاقُ طَلُقَتْ)[١].

وهذا كما قال.. وجملةُ ذلك أن الألفاظ المستعملة في الطلاق سبعة ألفاظ[٢]، وهي «إن»، و«إذا»، و«متىٰ»، و«متىٰ ما»، و«أيُّ حين»، و«أي وقت» [و«أي زمان»][٣].

وهي تُستعمل علىٰ ثلاثة أضرب؛ **أحدها**: أن تستعمل بغير حرف «لم» **والثاني**: أن تستعمل في طلاق دخله العوض، **والثالث**: أن تستعمل في طلاق دخله حرف «لم».

فأما إذا استُعْمِلت في طلاق مجرد لم يدخله حرف «لم» مثل أن يقول «إذا دخلتِ الدار فأنت طالق»، أو يقول «إن دخلتِ الدار فأنت طالق»، أو «متىٰ دخلتِ الدار فأنت طالق»، أو «متىٰ ما دخلتِ الدار» أو «أي وقت فعلتِ كذا وكذا فأنت طالق» أو ما أشبه ذلك .. فإن جميع هذه الألفاظ تكون علىٰ التراخي، ومتىٰ وُجِد الشرط وقع الطلاق؛ وما داما حيين فالصفة باقية، فإن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

(٢) وفي عد هذه الألفاظ وحصرها وتحديدها اختلاف .. ينظر التهذيب (٦/ ٥٧) والشرح الكبير (٩/ ٧٤).

(٣) زيادة من الحاوي الكبير (١٠/ ٢٠٨).

ماتا أو أحدهما بطلت الصفة.

وأما إذا استُعْمِلت في طلاق دخله العوض فالحُكمُ في ذلك أن تكون «إذا» علىٰ الفور، وما عدا ذلك تكون علىٰ التراخي، وقد ذكرنا الفرقَ بينهما في باب الخلع، فأغنىٰ عن الإعادة.

فأما إذا استُعْمِلت في طلاق دخله حرف «لم»، سواء دخله عوض أو لم يدخله عوض فالحُكمُ فيه واحدٌ في أن جميع هذه الألفاظ، تكون علىٰ الفور، إلا حرف «إن» فإنها تكون علىٰ التراخي، فإذا قال الرجل لزوجته: «إذا لم أطلقك فأنت طالق» فإنه متىٰ مضىٰ زمانٌ يمكنه أن يطلق فيه ولم يفعل وقع الطلاق عليها.. هذا مذهبنا، وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: لا فرق بين «إذا» وبين «إن» في أن كلَّ واحدٍ منهما يكون علىٰ التراخي.

واحتج من نصره بأنهما يستويان في الإثبات في أن كلَّ واحدٍ منهما علىٰ التراخي فكذلك يجب أن يستويا في النفي.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أن نقول «إن» حرف شرط فلا يقتضي الزمان، وليس كذلك «إذا» فإنها اسم للزمان المستقبل ، يدلُّ علىٰ ذلك أنه إذا قال لرجل متىٰ تزورنا؟ فقال «إذا شئت» كان كلامًا صحيحًا، ولو قال له متىٰ تزورنا؟ فقال له «إن شئت» لم يكن كلامًا صحيحًا.

فإذا ثبت هذا، فإذا قال لها «إذا لم أطلقك فأنت طالق» ومضىٰ زمانٌ يمكن إيقاع الطلاق عليها فيه ولم يفعل وقع الطلاقُ لوجود الشرط، وصار بمنزلة ما قلنا في «متىٰ» فإنها حيث كانت تقتضي الزمان، لا جرم إذا قال لها «متىٰ لم أطلقك فأنت طالق»، ومضىٰ زمانٌ يمكنه إيقاع الطلاق فيه ولم يفعل يقع.

كذلك إذا قالوا: لا فرق بين «إن» و«إذا» في أن كلَّ واحدٍ منهما للشرط، بدليل قول الشاعر[١]:

وإذا تُصِبْكَ خصاصةٌ فارجُ الغني   وإلىٰ الذي يعطي الرغائبَ فارْغَبِ

ومعناه: وإن تصبك.

والجوابُ عنه من وجهين؛ أحدهما: أن هذا إنما يُستعمل في الشعر ضرورة فلا يلزم، **والثاني:** أنه يبطل بـ «متىٰ» فإنها مساوية لـ«إن» في أنهما يستعملان للشرط، والدليلُ علىٰ ذلك قول الشاعر[٢]:

متىٰ تأْتِهِ تَعْشُو إلىٰ ضوءِ نارِهِ   تجدْ خَيْرَ نارٍ عندَهَا خيرُ موقِدِ

ومع ذلك فإنَّ «متىٰ» للفور، و«إنْ» علىٰ التراخي بلا خلاف بيننا.

فأما الجوابُ عن قولِهم إنهما يستويان في الإثبات فكذلك يجب أن يستويا في النفي، فهو أنه يبطل بـ «متىٰ» فإنها مساوية لـ«إن» في الإثبات في أن كلَّ واحدةٍ منهما تكون علىٰ التراخي وتخالفهما في النفي.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَلَوْ قَالَ لَهَا «أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ»)[٣] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «إذا قدم فلانٌ فأنت طالق»، فلا يخلو من أن يكونَ ذلك الرجل يسوءه طلاق هذا الحالف زوجته، أو لا يسوءه ذلك، ولا يفكر به.

---

(١) هو النمر بن تولب، والبيت في جمهرة اللغة (ص ٣٢٠) والصحاح (١/ ١٣٧).

(٢) هو الحطيئة، والبيت في ديوانه (ص ٢٤٩).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

فإن كان ممن لا يسوءه ذلك ولا يفكر به، كالأمير، ومن أشبهه، فإن ذلك لا يكون يمينًا، وإنما يكون تعليق طلاق بصفة، فمتىٰ قدم ذلك الرجل علىٰ أي صفة كان، مختارًا كان أو مكرهًا، أو عالمًا [أو جاهلًا](١)، ذاكرًا أو ناسيًا، فإن الطلاقَ؛ يقع لوجود الصفة.

وأما إن كان يسوءه أن يطلق هذا الحالف زوجته، ويشق ذلك عليه، مثل أن يكونَ أباها أو أخاها، فإن ذلك يُنظر فيه، فإن قدم باختياره وقع الطلاق؛ لأنه قصد إلىٰ إيقاع الحنث، وأما إذا دخل ناسيًا ليمين هذا الحالف، ففيه قولان؛ **أحدهما**: يقع الطلاق، **والثاني**: لا يقع بناء علىٰ من حلف ألا يفعل كذا وكذا ففعله ناسيًا.

هذا إذا كان الرجل عالمًا باليمين، فأما إذا لم يكن علم بيمينه فدخل إلىٰ البلد فهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه قولان؛ **أحدهما**: يقع الطلاق؛ لوجود الصفة ولا اعتبار بعلمه، **والقول الثاني**: لا يقع الطلاق؛ لأن المقصود أن يكونَ علم باليمين حتىٰ يمنع من الدخول ولم يحصل له العلم بذلك.

وأما إذا دخل مكرهًا، فإنه يُنظرُ في ذلك:

فإن لم يكن وجد من جهته فِعْلٌ بل حُمِل في محفَّة، أو أُوثق علىٰ مركوب، أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يقع الطلاق؛ لأنه ما وجد من جهته الدخول.

وأما إذا كان قد أُكره علىٰ الدخول بالكلام القبيح والتهدد وما أشبه ذلك من غير أن يُحمل أو يُوثق علىٰ مركوب، فهل يقع أم لا؟ علىٰ قولين، وأصل هذين القولين في عدة مسائل، من ذلك:

إذا أُوثق الصائم وفُتح فوه وصُبَّ فيه الشراب أنه لا يفطر، ولو أكره علىٰ

---

(١) زيادة ضرورية.

أخذه بنفسه وشربه، هل يفطر بذلك أم لا؟ فيه قولان.

وكذلك إذا أخذ رجلٌ إنسانًا فطرحه علىٰ رجل، فقتله، لم يجب الضمان علىٰ المطروح، قولًا واحدًا، ويصير بمنزلة الآلة، ولو أكرهه علىٰ قتل غيره وهدده فقتله فهل يضمن؟ فيه قولان، كذلك ههنا، وأما إذا قُدم به ميتًا، فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأنه لم يَقدم وإنما قُدم به ويفارق الرؤية، فإنه إذا قال: «إن رأيتِ فلانًا فأنت طالق»، فرأته ميتًا، وقع الطلاق، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لَا تَأْخُذْ مَا لَك عَلَيَّ فَأَجْبَرَهُ السُّلْطَانُ وَأَخَذَهُ مِنْهُ حَنِثَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كان عليه دين، فقال لصاحب الدين: «إن أخذتَ ما لك عليَّ فامرأتي طالق»، فأجبره الحاكمُ علىٰ دفع المال إلىٰ مستحقه وأخذه الحاكم وقع الطلاق.

فإن قيل: فهذا الحالف مُكره، هلا قلتم إن طلاقه لا يقع.

قلنا: إنما حلف علىٰ الأخذ، والأخذ قد حَصَلَ فلهذا أوقع الطلاق.

وأما إن أُكره صاحب الدين علىٰ الأخذ فهو علىٰ قولين، وإن تركه في صندوق صاحب الدين لم يحنث؛ لأنه ما أخذه وإنما أُعطيته، وإن أخذه الحاكم ودفعه إليه، لم يحنث؛ لأن بأخذ الحاكم قد برئت ذمته، فصاحبُ الدين لم يأخذما له عليه وإنما يأخذ مال نفسه، وتعليقُ الطلاق كان علىٰ أن يأخذ ما له عليه وليس هو أخذه في هذه الحالة.

وأما إذا قال «إن أعطيتُك حقك فامرأتي طالق»، فإن أعطاه حقه باختياره

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

حنث، وسواء أخذه صاحب الدين مكرهًا، أو مختارًا، وإن أعطاه مكرهًا علىٰ الدفع فعلىٰ القولين، وإن طُرحت في حجره أو صندوقه حنث؛ لأن العطية التمكن من الحق وقد وجد، وإن أعطاه الحاكم، لم يحنث؛ لأنه لم يعطه وإنما أعطاه الحاكم.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي في «الأم»[١]: إذا قال لها «كلما قدم فلان فأنت طالق»، فقدم، ثم خرج، ثم قدم، ثم خرج، ثم قدم، فإنه يقع عليها ثلاث طلقات؛ لأن «كلما» للتكرار، وقد وجد القدوم ثلاث دفعات.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ([وَلَوْ قَالَ][٢] «إِنْ كَلَّمْتِهِ [فَأَنْتِ طَالِقٌ»][٣]، فَكَلَّمَتْهُ حَيْثُ يَسْمَعُ حَنِثَ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته «إن كلمت فلانًا»، أو «إن كلمتني فأنت طالق»، ففيه مسائل:

أحدها: أن تكلِّمه فيسمع، فإن الطلاقَ يقع ولا كلام.

وأما إن كلمته بحيث يمكن سماع كلامها فتغافل، فإن الطلاقَ يقع؛ لأنه يقال: كلمته فتغافل.

وإن خفضتَ صوتَها بحيث لا يسمع، أو كان بعيدًا منها بحيث لو رفعت

---

(١) الأم (٥/ ٢١٢).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) زيادة ضرورية.

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧).

صوتَها لم يسمع، فإنه لا يقع، وهذا بمنزلة ما لو كلمته وهي في دار أخرىٰ.

وإن كلمته مكرهةً فعلىٰ قولين.

وإن كلمته مجنونةً أو مغمىٰ عليها، أو كان نائمًا أو مجنونًا أو مغمًىٰ عليه لم يقع.

وإن كلمته سكرانةً وقع الطلاق؛ لأن قول السكران قولٌ صحيح كالصاحي.

والصحيحُ أن يقال سكرىٰ - وكذا ذكر الشافعي - وإنما هذا من قول المزني[١]، يقال: «سكران» و«سكرىٰ»، و«غضبان» و«غضبىٰ»، و«حيران» و«حيرىٰ».

وأما إذا كلمته وهو أطروش فسمع مثله وقع الطلاق.

وإن كلمته بحيث يسمع أو لم يكن أطروش، فتعذر السماع بطرشه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الطلاق يقع؛ لأنها كلَّمته بحيث يسمع كلامها، والتعذر هو كاشتغاله بحديث.

والوجه الثاني: أنه لا يقع؛ لأنها لم تكلِّمه بحيث يسمع مثله كلامها، وإن كلمته ميتًا لم يقع الطلاق.

فإن قيل: فقد روي أن النبيَّ ﷺ وقف علىٰ القتلىٰ في القليب يوم بدر فقال: «**يا شيبةَ بن ربيعةَ، ويا عتبةَ، ويا وليدَ بن عُتبة، هل وجدتُم ما وعدَكُم**

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٧ - ٢٩٨).

ربُّكم حقًّا؟»، فقال له أصحابه: يا رسول الله، إنهم موتىٰ، فقال: «**لستُم بأسمَعَ لما**[١] **أقولُ منهم، ولكنَّهم لا يُؤذَنُون فِي الجوابِ**»[٢].

قالوا: فهذا يدلُّ علىٰ أن الميت يسمع.

قلنا: قال أبو علي في «الإفصاح»: إن الله تعالىٰ ردَّ إليهم أرواحَهم حتىٰ سمعوا كلام رسول الله ﷺ وكان ذلك من معجزاته صلوات الله عليه، يدلُّ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسۡمِعٖ مَّن فِي ٱلۡقُبُورِ ۝٢٢ إِنۡ أَنتَ إِلَّا نَذِيرٌ﴾.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁ : (وَلَوْ قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا «أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ»)[٣] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال لمدخول بها: «أنت طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق»، فإن الأولىٰ تقع عليها، وأما الثانيةُ والثالثةُ فإنه يُنظرُ فيها:

فإن أراد بها ابتداء طلاق صح ذلك، ووقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه تغليظ.

وإن أراد بها تأكيدًا للأولىٰ، وتثبيتًا لها، فإنه يقبل منه ذلك، وتقع عليها طلقة واحدة.

وإن أطلق وقال: «ما أردتُ بها تثبيتًا» ففيه قولان؛ قال في «إباحة

---

(١) في (ص): «مما» وهو تحريف.

(٢) أخرجه البخاري (٣٦٧٩) مسلم (٢٨٧٣) عن أنس ﵁ دون طرفه الأخير فلم نقف عليه البتة، وجاء في الحاوي الكبير (١٠/ ٢١٦) والبيان (١٠/ ٢٠٥) وتكملة المجموع (١٧/ ٢٢٤) بلفظ: لم يؤذن لهم في الجواب.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

الطلاق»: إن الثلاث تقع، وبه قال مالك وأبو حنيفة، والقولُ الآخر قاله في «الإملاء»: إنه تقع عليها طلقة واحدة.

فإذا قلنا بقولِهِ في إباحة الطلاق فوجهُهُ إنه لفظ مستقل بنفسه فوجب أن يقع كالأولىٰ، وإذا قلنا بقولِهِ في «الإملاء»[1]، وأنه تقع طلقة واحدة، فوجهُهُ أنه لفظ محتمل للواحدة والثلاث، والأصل بقاء النكاح وصحته فلا يزال بأمر مشكوك فيه.

هذا كلُّه إذا تابع بين اللفظ، فأما إذا كان قد فصل بينه بزمان، فإن الثلاث يقعن، وتصير بمنزلة ما لو طلق كل يوم تطليقة.

هذا كلُّه إذا كان اللفظ واحدًا، فأما إذا غاير بين الألفاظ فقال: «أنتِ طالق وطالق وطالق»، أو «أنتِ طالق فطالق فطالق»، أو «أنتِ طالق ثم طالق ثم طالق»، فإن الأولىٰ تقع والثانية تقع.

وأما الثالثةُ فإن أراد بها الاستئناف وقعت، وإن أراد بها التأكيد قبل منه، وإن أطلق وقال «ما أردتُ شيئًا» فيكون علىٰ قولين.

وأما إذا غاير بين جميع الألفاظ فقال: «أنتِ طالق وطالق فطالق»، أو قال: «أنتِ طالق وطالق بل طالق»، أو قال: «أنتِ طالق ثم طالق بل طالق»، فإن الثلاث يقعن؛ لأنه خالف بين جميع اللفظات، فكلُّ لفظةٍ غير الأخرىٰ.

وأما إذا قال: «أنتِ طالق وطالق أنتِ طالق»، فإن الثلاث يقعن.

فإن قال: «أردت بالثالثة التأكيد»، لم يُقبل منه؛ لأنه[2] قد فَصَلَ بينهما وإن أشبهت الأولىٰ فكأنه ابتدأها.

هذا كلُّه في المدخول بها، فأما غير المدخول بها، فإنه لا يقع عليها إلا

---

(١) في (ص): «الإيلاء» وهو غلط.

(٢) في (ص): «لا».

طلقة واحدة؛ لأن الثانية والثالثة تصادفها وهي بائن، والبائنُ لا يلحقها عندنا الطلاق.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي في «الإملاء»: إذا قال لها «أنتِ طالق وطالقٍ لا بل طالق»، فإنه يُنظرُ:

فإن أراد بالثالثة استئناف الطلاق طلقت ثلاثًا، وإن لم يكن له نية، لزمته الثلاث، فإن قال: أردتُ بقولي: «لا بل طالق» أني شككتُ في أني أوقعت الأولىٰ والثانية ثم خَفَّفْتُ إيقاعها، فقلت: لا بل طالق، قُبِل ذلك منه، ولزمته طلقتان؛ لأنه أعلم بما وقع.

فَرع

إذا قال لها «أنتِ طالق أن دخلت الدار» بفتح الألف أو «أنتِ طالق أن شاء الله» بالفتح، أو «أن دخلتِ الدار فأنتِ طالق»، فإنه يكون طلاقًا عُلق علىٰ صفة، فيقع في الحال؛ لأن (أن) المفتوحة تقتضي الماضي، فكأنه قال لها «أنتِ طالق؛ لأنك دخلت الدار»، أو «لأن الله شاء»، فأما إذا قال «إن دخلت الدار» بكسر الألف لم يقع الطلاق حتىٰ تدخل الدار، وإن قال «إن شاء الله»، لم يقع الطلاقُ، وإن قال «أن شاء الله»، وقع.

فإن قال: أنا لا أعرفُ العربية وما قصدتُ بذلك إلا تعليقَه علىٰ صفة.. قال أبو علي الطبري: يُقبل ذلك منه؛ لأن هذا مقصورٌ علىٰ خواصِّ الناس ومن يعرف العربية، فأما عوامُّ الناس فالغالبُ عليهم الجهلُ بالعربية، فلا يؤاخذون به.

قال أبو العباس ابنُ سُريج: وقد غلط في مثل هذا محمدُ بنُ الحسن فقال في جامعه: إذا قال رجل لامرأته: «إن دخلتِ الدار أنتِ طالق» إنه يقع عليها

الطلاق في الحال، قال: لأن جواب الشرط يجب أن يكونَ بالفاء.

قال أبو العباس: وهذا غلطٌ منه؛ لأن كلامَ الآدمي يجبُ حملُه علىٰ الصحة والفائدة إذا أمكن حملُه علىٰ ذلك دون ما لا يفيد، ويجب ههنا أن لا يقع الطلاق؛ لأن تقدير قوله: أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدار؛ لأنه لا فرق بين تقدم الصفة وبين تأخرها، وليس فيه أكثر من حذف الفاء، ومحمد بن الحسن يلغي قوله: «إن دخلت الدار»، وذلك لا يجوزُ إن أمكن تصحيحه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

قال الشافعي ﷺ: (فَلو قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقًا)[1] الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال لها «أنتِ طالق طلاقًا وقع عليها طلقة واحدة؛ لأن بقولِهِ «أنتِ طالق» يقع الطلاق، وقوله «طلاقًا» مصدر، فهو تأكيد للطلاق، ويصير كأنه قال «طلاقًا حسنًا» أو «قبيحًا»، فإن قال «أردت طلقة ثانية»، وقعت، وإن قال «أردت به الثلاث»، وقع ثلاث، وبه قال أبو حنيفة.

وعليه يقيس أصحابنا قوله «أنتِ طالق» ونوىٰ به الثلاث أنهن يقعن حيث قال أبو حنيفة لا يقع به الثلاث وإنما هي واحدة.

فرع

إذا قال لها «أنتِ طالق مريضة»، أو قال «أنتِ طالق وأنتِ مريضة» فالجميع سواء، ويكون قد علق طلاقها بالمرض المستقبل؛ لأن تقدير قوله: «أنتِ طالق مريضة»: إذا مرضت، أي في حال المرض، فكان الجميع تعليق الطلاق بصفة المرض، والله أعلم.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَكُلُّ مُكْرَهٍ وَمَغْلُوبٍ عَلَى عَقْلِهِ فَلَا يَلْحَقُهُ الطَّلَاقُ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أُكره علىٰ طلاق زوجته، فطلقها، لا يقع الطلاق عندنا.

وبه قال من الصحابة[2]: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن العباس، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير.

ومن التابعين: عمر بن عبدالعزيز، وشُريح، والحسن البصري، وجابر بن زيد، وأيوب السختياني، وعطاء، وطاوس.

وبه قال من الفقهاء: مالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقع الطلاق[3].

وحكي ذلك عن الشعبي والنخعي والثوري[4].

واحتج من نصر قوله بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ ولم يفصل بين أن يكونَ مختارًا أو مُكْرَهًا.

ومن جهة السنة: ما روي عن علي بن أبي طالب: أن النبيَّ ﷺ قال: «**كلُّ**

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٢) الأوسط (٩/ ٢٥٤).

(٣) الأوسط (٩/ ٢٥٤).

(٤) الأوسط (٩/ ٢٥٤)، وزاد: قتادة والزهوي وأبا قلابة.

الطلاقِ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوهِ والصبيِّ»[١].

وأيضًا، ما روي: أن النبيَّ ﷺ قال: «**ثلاثٌ جدُّهن جدٌّ وهزلُهن جدٌّ، النكاحُ والرجعةُ والطلاقُ**»[٢].

وأيضًا، ما روي: أن رجلًا كان نائمًا مع امرأته في الفراش، فجلست علىٰ صدره، ووضعت السكين علىٰ نحره، وقالت: لتطلقنّي ثلاثًا أو لأذبحنك، فناشدها الله فأبت، فطلقها ثلاثًا، ثم أتىٰ النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ: «**لا إقالة في الطلاق**»، ورُوِي: «**لا قيلولة في الطلاق**»[٣].

ومن جهة القياس: قالوا: إيقاعُ طلاقٍ من مكلفٍ مالكٍ للطلاق، فوجب أن يقع، أصل ذلك: إذا كان مختارًا.

قياس ثانٍ، قالوا: معنىٰ يتعلق به تحريم الأبضاع، فوجب أن يستوي فيه حالة الإكراه والاختيار، أصل ذلك: الرضاع، فإنه لو أكرهها علىٰ أن ترضع ولده حصل التحريم، فكذلك ههنا.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**عُفي لأُمتي عن الثلاث: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**»[٤]، ورُوِي: «**وُضَع لأمتي عن ثلاث**»، وروىٰ ابن المنذر[٥]: «**تجاوز الله لأمتي عن ثلاث**» الحديث.

---

(١) كذا ذكره المصنف مرفوعًا، والصواب أنه موقوف، أخرجه عبد الرزاق (١١٤١٤) وسعيد ابن منصور (١١١٣) والبيهقي (١٥١١٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٩٤) والترمذي (١١٨٤) وقال: «هذا حديث حسن غريب، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم».

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١١٣١) والعقيلي (٢/ ٢١١) في ترجمة صفوان الأصم وقال: ولا يتابع علىٰ حديثه منكر في المكره.

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) عن أبي ذر رضي الله عنه.

(٥) في الإشراف (١٤٥٤).

فإن قيل: أراد به رفع المأثم دون الحكم.

قلنا: إذا حملناه علىٰ رفع حكم الإكراه كان حَمْلًا علىٰ رفْع المأثم؛ لأن الأحكام تتضمنها الآثام، وغير الآثام فليس حَمْلنا إياه علىٰ رفْع الحكم مانعًا من حمْلِه علىٰ رفْع الإثم، ويجبُ أن يُحمل قولُ النبي ﷺ علىٰ العموم ويُرفع به كلُّ ما يمكن رفعه.

وأيضًا، ما روي عن عائشة: أن النبيَّ ﷺ قال: «**لا طَلَاقَ ولا عَتَاقَ في إغلاقٍ**»[١].

قالوا: أراد بالإغلاق أن يكونَ ذلك في حالة الجنون، وكذا نقول: إنه لا يصحُّ في تلك الحالة.

والجواب: أن أبا عبيد وابن قتيبة قالا: الإغلاقُ هو الإكراه[٢].

وإذا أطلق صاحبُ الشرع اللفظَ يجبُ حملُه علىٰ مقتضاه من اللغة، ومقتضاه ما ذكرنا.

ويدلُّ عليه إجماعُ الصحابة فإنه روي: أن رجلًا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تدلىٰ إلىٰ بئر يشتار عسلًا، فأقبلت امرأته حتىٰ وقفت علىٰ الحبل، وحلفت لتقطعن الحبل أو ليطلقها ثلاثًا، فذكَّرها الله والإسلام، ووعظها، فأبت، وحلفت ليفعلن أو لتفعلن، فطلقها ثلاثًا، فلما صعد أتىٰ إلىٰ عمر بن الخطاب فذكر له ما كان من أمرها وما كان من أمره لها فقال له عمر: «ارجع إلىٰ امرأتك فليس ذلك بطلاق»[٣].

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٦) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص ١٤٩) وتهذيب اللغة (٨/ ٣٦).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (١١٢٨) والبيهقي (١٥٠٩٩) وفي معرفة السنن (١٤٨٠١) وذكره ابن المنذر (٧٧١٤).

وأيضًا، روي عن علي بن أبي طالب ﵁: أنه كان لا يرىٰ طلاق المكره شيئًا[١].

وروىٰ عبد الله بن عباس ﵁: أنه قال: طلاق المضطهد والمكره ليس بطلاق[٢].

ورُوِي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ﵃ مثل ذلك[٣].

ومن جهة القياس: أنه قول محمول عليه بغير حق، فوجب أن لا يقع، أصل ذلك إذا حمل علىٰ الإقرار بالطلاق.

قالوا: فرقٌ بين الإقرار بالطلاق وبين الإكراه علىٰ الطلاق، ويدلُّ علىٰ صحة هذا أن الكافر لا يصحُّ أن يُكره علىٰ الإقرار بالإسلام، ويصح أن يكره علىٰ إيقاع الإسلام.

قلنا: أما الذميُّ والمستأمنُ ومن يجوزُ إقرارُه علىٰ الكفر؛ فلا يجوزُ أن يُكره علىٰ الإيقاع ولا علىٰ الإقرار، فأما الحربي؛ فإنه يجوزُ إكراهُه علىٰ الإيقاع دون الإقرار؛ لأن ما مضىٰ معفوٌّ عنه ولم يكلف الإمام ذلك فلا يجوزُ أن يكره علىٰ الإقرار بالإسلام في الماضي، وإيقاعُ الإسلام منه في هذه الحالة غير معفو عنه، وهم مخاطبون بذلك، فصح إكراهُهم عليه، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الإكراه علىٰ الإيقاع وعلىٰ الإقرار علىٰ حدٍّ سواء في أنهما يحرمان فسوينا بينهما.

قالوا: فلا يجوزُ اعتبار الإقرار بالإيقاع، ألا ترىٰ أن الإكراه علىٰ إيقاع الرضاع يحصل به التحريم، والإكراه علىٰ الإقرار به لا يحصل به التحريم.

---

(١) أخرجه البيهقي (١٥١٠١) وفي معرفة السنن (١٤٨٠٠) وذكره ابن المنذر (٧٧١٥).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١١٤٣) والبيهقي (١٥١٠٣، ١٥١٠٤).

(٣) أخرجه مالك (٢/ ٥٨٧) والبيهقي (١٥١٠٦).

قلنا: إيقاع الرضاع هو فعلٌ، والفعلُ آكد من القول، وإيقاعُ الطلاق هو قول، يدلُّ علىٰ أن الفعل آكد من القول وأنه فرق بينهما: أن المجنون، والمحجور عليه لسفه لو[1] أحبلا يصحُّ إحبالُهما، وصارت أم ولد إذا كانت أمةً، ولو أعتقا لم يصحَّ عتقهما، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أن أحدهما فعلٌ والآخر قولٌ.

قالوا: فرقٌ بين الإيقاع والإقرار؛ لأن إيقاع الطلاق، لم يدخله الصدق والكذب؛ لأنه ليس هناك وجه يحمل ذلك منه علىٰ غير الإيقاع، وليس كذلك الإقرار فإنه يدخله الصدق والكذب؛ لأن له وجهًا يحمل علىٰ أنه كاذب فيما أقر به وهو الخوف من القتل؛ لأن الظاهر ممن أكره علىٰ قول شيء أن لا يقوله علىٰ حقيقته.

والجوابُ عنه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبطل بالبيع والإجارة والنكاح، فإنه لا يدخله الصدقُ والكذبُ ولا يصح، مع الإكراه.

والثاني: أن قوله: «أنتِ طالق» يحتملُ وجهًا لا يقع به الطلاق، وهو إذا نوىٰ بقولِهِ: «طالق» من وثاق، فكان يجب أن لا يوقعوا طلاقه؛ لاحتماله وإن كان الظاهر هذا وقلتم إنه لا يقبل ذلك منه.

والثالث: أنه لا يكتفي بأنه لا يدخله الصدق والكذب حتىٰ لا يكون محمولًا عليه بغير حق، وههنا هو محمول عليه بغير حق، والإيقاع الصحيح أن يكونَ مختارًا له.

قياس ثانٍ، وهو أنه معنىٰ يزيل حكم الإقرار بالطلاق فوجب أن يزيل حكم الإيقاع للطلاق، أصل ذلك: الصغر والجنون.

---

(١) في (ص): «أو»، وهو تحريف.

قياس ثالث، وهو أنها كلمة يحصل بها الفرقُ بين الزوجين فوجب أن لا يثبت حكمها مع الإكراه، أصل ذلك: إذا أكره علىٰ الكفر.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ ولم يفصل فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أن هذا قد طلقها؛ لأن الطلاق ليس هو التلفظ به حسب، بدليل أن الصبي والمجنون لو تلفظًا به لم يقعْ طلاقهما.

والثاني: أنا نحمله علىٰ المختار بدليل ما ذكرناه.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بقولِهِ ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه»، فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نسلِّم أن هذا طلاق، لأن الطلاقَ ما قُصِد إلىٰ إيقاعه وهذا محمولٌ عليه بغير حق.

والثاني: أنا نضيف إلىٰ ذلك طلاق المكره بدليل ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان لا يرىٰ طلاق المكره شيئًا[1].

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والرجعة والطلاق» فهو من وجهين:

أحدهما: أنَّا لا نقول أن هذا هزلٌ ولا جد؛ لأن الجدَّ أن يقصد إلىٰ إيقاعه، والهزل أن يلهو، أو يتلفظ به علىٰ وجه التلاعب به، ولا يقصد بذلك إيقاعه، وليس كذلك إذا أكره عليه، فإنه خارج من القسمين.

والثاني: أنَّا نحمله علىٰ حالة الاختيار، وهذا محمول عليه.

وأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله ﷺ للرجل الذي طلق زوجته ثلاثًا:

---

(١) الاوسط (٧٧١٥).

«**لا إقالة في الطلاق**» فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يُحتمل أنه لم يثبت عنده أنه كان مكرهًا، فلا يقبل ذلك منه إلا ببينة، وقد أقر عنده بالطلاق وادعىٰ ما رفعه فلهذا قال: «لا إقالة في الطلاق».

والثاني: يُحتمل أن يكونَ قال له ذلك لأنه رآه جلدًا، وعلم منه أنه لم يكن مكرهًا، لأنه كان قادرًا علىٰ دفعها عنه، وهذا هو الظاهر من حال الرجال وأنهم أقوىٰ من النساء في الغالب.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه إيقاع طلاق من مكلف مالك للطلاق فوجب أن يقع كالمختار، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أنه إيقاع للطلاق.

فإن قيل: فقد وجد التلفظ به.

قلنا: فليس نفس التلفظ به هو إيقاع له، يدلُّ علىٰ ذلك أن الصبيَّ والمجنون يتلفظان بالطلاق ولا يقع.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه مطلق الاختيار، وهذا محمولٌ عليه بغير حق فافترقا.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن المكره لا يقع طلاقه فإن الإكراه يكون بثلاثة شرائط:

أحدها: أن يكونَ المُكرِه له قدرةٌ وسلطانٌ عليه لا يمكنه دفعه عن نفسه.

والثاني: أن يغلب علىٰ ظنه أنه يفعل به ما يهدده به، ومِن أصحابِنا مَن قال: يتحقق إيقاع الفعل به، وليس هذا بشيء لأنه لا سبيل إلىٰ تحقق ذلك.

والثالث: أن يكونَ يلحقه من ذلك ضرر، وما ذلك الضرر؟ لا يختلفُ

أصحابُنا في القتل، والقطع، وأخذ المال، وأما الضربُ والشتمُ والتهددُ وما أشبه ذلك، فاختلف أصحابُنا فيه علىٰ وجهين:

فقال أبو إسحاق: الحبسُ والقيدُ والشتمُ وما أشبه ذلك ليس بإكراه.

والوجه الثاني - قاله أبو علي بن أبي هريرة - أن في ذلك ضررًا في حقِّ بعض الناس، ويختلف باختلاف أحوال الناس، فخواص الناس يلحقهم من تشوشِ العمامةِ، والكلامِ القبيحِ مثل ما يلحقهم من أخذ المال، وقطع العضو، وليس كذلك الحبس والقيد، فمن كان بهذه الصفة، فما ذكرنا يكون في حقه إكراهًا، ومن كان عادته الشتيمة وليس عنده في كشف الرأس قباحة فليس بإكراه في حقه، **وهذا هو الوجه الصحيح.**

وقد روىٰ ابن المنذر بإسنادِهِ عن علي بن حنظلة، عن أبيه، عن عمر: أنه قال: «ليس الرجلُ أمينًا [علىٰ نفسه][(١)] إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته»[(٢)].

ورُوِي عن شريح أنه قال: السجنُ والقيدُ من الإكراه[(٣)].

وأيضًا، فإن تهدّد المرأة التي وقفت علىٰ الحبل وحلفت لتقطعنه أو ليطلقها ثلاثًا إكراهًا.

• فَصْلٌ •

إذا أكره علىٰ إيقاع الطلاق، فيجب أن يصرف اللفظ عن حقيقته إلىٰ طالق من وثاق، فإذا فعل ذلك، لم يقع الطلاق، وأما إذا لم ينو طالق من وثاق، وأتىٰ بلفظ الطلاق من غير نية، أو نوىٰ الطلاق فهل يقع أم لا؟ فيه وجهان:

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) الأوسط (٧٧١٦) والإشراف (٢٩٨٤).

(٣) الأوسط (٩/ ٢٥٥) والإشراف (٥/ ٢٢٩).

أحدهما: أن الطلاق يقع؛ لأنه إنما أُكره علىٰ التلفظ به وهو مطلقُ الاختيار في النية، فإذا لم يصرفْ نيته إلىٰ طالق من وثاق فكأنه رضي بوقوع الطلاق ووُجِدت منه النية في ذلك، فلهذا وقع.

والوجه الثاني - وهو المذهبُ - أن الطلاق لا يقع وإن نواه؛ لأن الإكراه حَصَلَ علىٰ التلفظ به، فإذا حكمنا ببطلان التلفظ به بقي مجرد النية، وبالنية لا يقع الطلاق عندنا.

فرع

فأما المجنونُ[1]، والصبيُّ[2]، والنائمُ؛ فإنه لا يصحُّ منهم إيقاع الطلاق، والأصل فيه: ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**رُفِع القلمُ عن ثلاثةٍ: عن الصبيِّ حتىٰ يبلغ - ورُوِي حتىٰ يحتلم - وعن النائم حتىٰ يستيقظ، وعن المجنون حتىٰ يفيق**»[3].

وأيضًا، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي**»[4].

• فَصْلٌ •

عندنا أن السكرانَ يصحُّ منه إيقاعُ الطلاق والظهار والعتق[5]، وهو

---

(١) ينظر للتفصيل في طلاق الصبي: الأوسط (٩/ ٢٤٧).

(٢) ينظر للتفصيل في طلاق الصبي: الأوسط (٩/ ٢٤٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٤٠١) والترمذي (١٤٢٣) عن علي رضي الله عنه.

(٤) كذا ذكره المصنف مرفوعًا، والصواب أنه موقوف، أخرجه عبد الرزاق (١١٤١٤) وسعيد ابن منصور (١١١٣) والبيهقي (١٥١١٠).

(٥) ينظر للتفصيل في طلاق الصبي: الأوسط (٩/ ٢٥٠ - ٢٥٢).

كالصاحي في جميع الأحكام، وحكىٰ المزني أن للشافعي في القديم قولًا أنه[١] لا يصحُّ منه الظهار، وإذا لم يصح ظهاره لم يصح طلاقه.

قال عامة أصحابنا: لا يُعرف هذا للشافعي، وقد طُلب في كتبه فلم يوجد، والمزني ثقةٌ فلعله سمعه منه ولم ينقله، فتكون المسألة علىٰ قولين.

فإذا قلنا: إن طلاقه يصحُّ وظهارُه يصحُّ - وهو المذهب - فبه قال من التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وعطاء، ومجاهد.

ومن الفقهاء: أبو حنيفة، والثوري، ومالك، والأوزاعي، وإحدىٰ الروايتين عن أحمد[٢].

وقال المزني: لا يصحُّ طلاقه، ولا ظهاره.

وبه قال أبو ثور، وداود، وإسحاق وهو مذهب الشيعة.

وبه قال من التابعين: ربيعة، والليث بن سعد.

ورُوِي ذلك عن عثمان بن عفان رضي الله عنه[٣].

وذكر الداركي[٤] في التعليق: أن المزني كان يذهب إلىٰ أن طلاقه يصح حتىٰ مر يومًا بسكران يتقيأ، والكلبُ يلحس القيء، وهو يقول: يا سيدي لا تقيء، فقال: ما كنتُ بموقع طلاق هذا.

واحتج من نصر قوله بأنه لا يعقل ما يقول، فوجب أن لا يقع طلاقه، أصل ذلك: المجنون.

---

(١) في (ص): «وأنه».

(٢) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٥٠).

(٣) وهو اختيار ابن المنذر وقد شرحه في الأوسط (٩/ ٢٥١) والإشراف (٥/ ٢٢٦).

(٤) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أنه لو قَتَل قُتِل، ولو قطع قُطع، فنقول: من وجب عليه القصاص جاز أن يصح منه الطلاق، أصلُه: الصاحي.

واستدلال، وهو أنَّا لو قلنا: لا يقتص من السكران أدىٰ ذلك إلىٰ إبطال القصاص، ويصير من أراد أن يقتل يشرب حتىٰ يسكر ويقتل ولا يقتص منه، والمعصية لا توجب تخفيف الحد.

وأيضًا، روي أن الناس تتايعوا[١] في شرب المسكر في زمن عمر بن الخطاب فاستشار عمرُ الصحابةَ في ذلك، فأشار عليه علي بن أبي طالب وقال له: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذىٰ، وإذا هذىٰ افترىٰ، فأرىٰ أن يجلد حد المفتري ثمانين جلدة»[٢]، فنقول: من وجب عليه حد القذف إذا قذف جاز أن يصح طلاقه كالصاحي.

قياس ثانٍ، وهو أن من وجب عليه قضاءُ الصلوات، وجب أن يصح منه الطلاق، أصلُه: الصاحي[٣].

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لا يعقل ما يقول، فلم يصح طلاقه كالمجنون، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أنه لا يعقل ما يقول؛ ولهذا نحده إذا قذف.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل: أنه لا يُقتص منه، ولا يحد إذا قذف، ولا تجب عليه الصلوات في تلك الحال، والسكران بخلاف ذلك.

فَرع

إذا قال لزوجته «أنتِ طالق هكذا»، وأشار بثلاث أصابعه، فإنه يقع عليها

---

(١) بالمثناة التحتانية، وهو المتابعة في الشر والفساد.

(٢) أخرجه الدارقطني (٣٣٢١، ٣٣٢٢، ٣٣٤٤) والبيهقي (١٧٥٣٩).

(٣) اعترض ابن المنذر علىٰ هذا وردَّه كما في الموضع السابق.

ثلاث تطليقات؛ لأن قوله «هكذا» مع الإشارة تفسير لعدد الطلقات وأنها ثلاث، فإن قال «أردت به طلقة واحدة»، لا يُقبل ذلك في الحكم ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وقال بعضُ أصحاب أبي حنيفة: إذا واجهها بباطن كفه وضم أصبعين وأقام الثلاث وقع عليها تطليقتان؛ لأنها ترىٰ الكل، وهو محتمل لثنتين ولثلاث فيوقع عليها تطليقتان احتياطًا، وأما إذا كان ظهر كفه إليها وبطنه إليه وأشار بالثلاث وقع عليها الثلاث؛ لأنه لا يحتمل غير ذلك لأنها ترىٰ القيام دون المبطوحتين[١].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يُعرف هذا عن أحد من أصحابنا.

هذا كلُّه إذا أشار بالثلاث وقال هكذا، فأما إذا قال «أنتِ طالق»، وأشار بثلاث أصابعه، ولم يقل «هكذا» فإنها تكون تطليقةً واحدةً؛ لأن الغالب من أحوال الناس أن يستعينوا علىٰ الكلام بالإشارة.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وقد كان ههنا فقيه إذا ناظر أشار بالسبابة والوسطىٰ، وفرق بينهما كالمقص، فإن قال: «أردتُ الثلاث» لم يقبل منه في الحكم ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

• فَصْلٌ •

إذا كان له أربع نسوة فقال لهن: «إن لم أطأ اليوم إحداكن فصواحباتها طوالق»، فإن خرج عنه ذلك اليوم ولم يطأ إحداهن، طلقن كلهن ثلاثًا ثلاثًا؛ لأن لكلِّ واحدةٍ منهن ثلاث صواحبات غير موطوءات.

وأما إن وطئ في ذلك اليوم واحدة منهن، فإنه يقع عليها ثلاث طلقات؛ لأن لها ثلاث صواحبات ويقع علىٰ صواحباتها تطليقتان تطليقتان؛ لأن لكلِّ

---

(١) كأنها في (ص): «المبطوحتين».

واحدةٍ منهن صاحبتين.

وإن وطئ منهن اثنتين وقع عليهما[١] تطليقتان تطليقتان، لأن لكلِّ واحدةٍ منهما صاحبتين غير موطوءتين، ويقع علىٰ اللتين لم يطأهما تطليقة تطليقة؛ لأن لكلِّ واحدةٍ منهما[٢] صاحبة.

وإن وطئ منهن ثلاثًا وقع علىٰ كلِّ واحدةٍ منهن تطليقة؛ لأن كلَّ واحدةٍ منهن لها صاحبة، ولا يقع علىٰ التي لم يطأها شيء لأنها لا صاحبة لها[٣].

وأما إذا خرج عنه ذلك اليوم وقد وطئهن كلهن فإنه لا يقع عليهن الطلاق.

هذا كلُّه إذا قيد اللفظ بيوم، فأما إذا أطلق اللفظ فقال «إن لم أطأ إحداكن فصواحباتها طوالق»، فإن الحكم يكون في مدة عمره كالحكم فيما ذكرناه إذا قيده باليوم.

فَرع

إذا قال لها «أنتِ طالق، لولا أبوك لطلقتُكِ»، فإنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه أقسم بطلاقها لولا أبوها لطلقها، وصار كما لو قال «والله لولا أبوك لطلقتُكِ»، أو قال «مالي صدقة، لولا أبوك لطلقتُكِ»، فإنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه أقسم، كذلك ههنا مثله، والله أعلم بالصواب.



(١) في (ص): «عليها» .

(٢) في (ص): «منهن» .

(٣) زيادة ضرورية.

باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره من «الجامع الكبير»

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ : (وَلَوْ قَالَ لَهَا «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً فِي اثْنَتَيْنِ» فَإِنْ نَوَى مَقْرُونَةً بِاثْنَتَيْنِ فَهِيَ ثَلَاثٌ، وَإِنْ نَوَى الْحِسَابَ فَهِيَ اثْنَتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَوَاحِدَةٌ)[1].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أنه إذا قال لها «أنتِ طالق واحدة في اثنتين» فإنه يُنظرُ:

فإن لم ينو شيئًا وقع عليها طلقة بقولِهِ «أنتِ طالق»، وقوله «في اثنتين» يحتمل ذلك في اثنتين تبقيان لي، ويحتمل في اثنتين لا تقعان، وتكون من الكنايات في الطلاق، وبالكناية من غير نية لا يقع الطلاق.

وأما إن نوىٰ به الثلاث وقعن معًا، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه قبل ذلك منه؛ لأنه غلّظ علىٰ نفسه.

والثاني: أن «في» بمعنىٰ «مع» فكأنه قال: واحدةٌ مقرونةٌ مع اثنتين، فتقع الثلاث.

وأما إذا قال: «نويتُ به الحسابَ»، وكان ممن يعرف الحسابَ، فإنه تقع عليها طلقتان؛ لأن عندهم في الحساب أن واحدًا في اثنين اثنان؛ لأنه واحد مرتين، والاثنين في ثلاثة ستة؛ لأنه ثلاثة مرتين.

وإن قال: «أنا لا أعرف الضرب والحسابَ وإنما نويتُ به ما يوجبه أهل

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

الحساب ويفسرونه»، فهل تقع عليها طلقتان أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - قاله أبو بكر الصيرفي - أنه[١] تقع عليها طلقتان كما لو كان يعرف الحساب؛ لأنه قال ما يفسره أهل الحساب فالحساب يقتضي هذا، ولأن الشافعي قد قال: «وإن نوىٰ الحساب فهي اثنتان»، وهذا قد نوىٰ ما يوجب الحساب.

والوجه الثاني - قاله عامة أصحابنا - أنه لا تقع عليها إلا طلقة واحدة بقولِهِ: «أنتِ طالق»، وقوله «واحدة في اثنتين» هو جاهل بما يوجبه الحساب غير عالم بمعناه، وصار بمنزلة الأعجمي إذا طلَّق بالعربية ولا يعقل معناه، فإن الطلاقَ لا يقع، كذلك العربي إذا قال لها «كاله» بالفارسية معناها الطلاق[٢]، ولم يعقل معناها، فإن الطلاقَ لا يقع كذلك ههنا مثله.

ومعنىٰ قول الشافعي: «وإن نوىٰ الحساب فهي اثنتان»، أراد به إذا كان ممن يعرف الحساب.

وأما إذا قال: «أنا أعرف الضرب والعدد ولكني ما نويت شيئًا» ففيه وجهان؛ **المذهبُ والذي نص عليه الشافعي**: أنه لا يصحُّ يقع كما لو نوىٰ واحدة، **والوجه الثاني** - قاله أبو إسحاق -: أنه[٣] يحتمل أن يقال يقع عليها اثنتان؛ لأنه لما كان عالمًا بالعدد فالظاهر منه أنه قصد إلىٰ إيقاع الاثنين.

وقال أبو حنيفة: تقع تطليقة واحدة نوىٰ الحساب أو لم ينوه.

واحتج من نصره بأن قوله «أنتِ طالق واحدة» إيقاع واحدة وقوله: «في اثنتين» ليس بإيقاع وإنما هو ظرف، فينبغي أن لا تقع إلا طلقة واحدة.

---

(١) في (ص): «وأنه».

(٢) ينظر ذكر الطلاق بلسان العجم في الأوسط (٩/ ١٩٥ - ١٩٦).

(٣) في (ص): «وأنه».

وهذا غير صحيح؛ لأن هذا اللفظَ موضوعٌ لعدد الاثنين فإذا قصد الاثنين وجب أن يقعا، أصلُه: إذا أوقع العجمي بالعجمية طلقتين باللفظ الذي هو موضوع للفظتين في لغة العجم.

وأيضًا، فإنه لو قال لها «أنتِ طالق هكذا»، وأشار بأصبعيه، وقعت تطليقتان، فإذا قال لها «أنتِ طالق واحدة في اثنتين»، أولىٰ بأن تقع اثنتان؛ لأن اللفظ آكد من الإشارة.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن قوله «في اثنتين» ليس بإيقاع، فهو أنا لا نسلِّم ذلك؛ لأنه إيقاع في مواضعة أهل الحساب.

فرع

إذا قال لها «أنتِ طالق اثنتين في اثنتين» وقعت ثلاث تطليقات؛ لأن اثنتين في اثنتين أربعة في مواضعة الحساب، ولكن عدد الطلاق ليس بأكثر من ثلاث، فينبغي أن تقع ثلاث تطليقات.

وقال أبو حنيفة: تقع طلقتان، وقوله «في اثنتين» تكون لغوًا، وطريق هذه المسألة التي قبلها فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَو قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً [لَا تَقَعُ عَلَيْكِ» فَهِيَ وَاحِدَةٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «أنتِ طالقٌ واحدة لا تقع عليك»][٢]

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٢) ما بين معقوفين تكرر في (ص).

فإنه تقع عليها طلقة لإيقاعه، وقوله: «لا تقع عليك» لا يصح، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الشرع منع من ذلك؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يرتفع فيكون كاذبًا؛ لأنه لا يخلو من أن يكونَ عالمًا بذلك أو يكون جاهلًا، فإن كان لا يعلم فوقوع الطلاق لا يرتفع بجهله، وإن كان عالمًا بأن الشرع منع من ارتفاع الطلاق بعد وقوعه فقد أخبر عن الشرع بما هو كاذبٌ فيه.

والثاني: مِن أصحابِنا مَن قال: إنه لما أوقع طلقة قد عقّبها بما يريد أن يرفعها به فلا يقبل منه ذلك؛ لأنه لو قال: «أنتِ طالق طلقة إلا طلقة»، لم يصح رفع الطلاق؛ لأنه استثنىٰ الكلَّ فإذا أراد رفع ما أوقعه بغير لفظ الاستثناء أولىٰ أن لا يرفع.

فرع

قال أبو العباس ابن سُريج: إذا قال لها «أنتِ طالق لا طالق» فإنه يقع عليها تطليقة؛ لأن بقولِهِ: «أنتِ طالق» قد وقع عليها الطلاق، وقوله «لا طالق» لا يصح؛ لأنه صرف اللفظ إلىٰ شيء محال، وأما إذا قال لها «أنتِ طالق أو لا؟» فإن الطلاقَ لا يقع عليها؛ لأنه كالمستفهم منها بقولِهِ «أو لا»، ويفارق قوله: «لا طالق»؛ لان هناك يريد رفع ما أوقعه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَالَ وَاحِدَةً قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ كَانَتْ تَطْلِيقَتَيْنِ)[1].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أنه إذا قال لزوجته «أنتِ طالق طلقة قبلها طلقة» فإنه لا يختلفُ المذهبُ في وقوع طلقتين عليها، واختلفوا في كيفية وقوعهما علىٰ وجهين:

أحدهما - قاله أبو إسحاق المروزي - وأنه[١] تقع عليها طلقة بقولِهِ «أنتِ طالق» ويتبين أن قبلها قد وقعت طلقة باختياره فكأنه أخبر أنه قد كان أوقع طلقة قبلها.

والوجه الثاني - قاله أبو علي بن أبي هريرة -: تقع عليها طلقةٌ بعد التي باشرها، لأن مذهب الشافعي أنه إذا أوقع الطلاق في الزمان الماضي فذلك مستحيل، ويقع في المستقبل كذلك ههنا، ويجيءُ ههنا القول الذي حكاه الربيع وأنه للشافعي في القديم.

فرع على هذا

إذا قال: أردتُ بقولي «قبلها» طلقةً كنتُ طلقتُها قبل هذه فأخبرتُ بها، فإنه يُنظرُ؛ فإن كان يعلمُ أن قبل هذا نكاح وطلاق، فهو علىٰ ما ذكر ويقبل منهن وأما إن لم يعلم بذلك، فإنه لا يقبل ذلك منه في الحكم ولكن يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي في «الأم» ثلاث مسائل:

فالأولىٰ: إذا قال لها «أنتِ طالقٌ طلقة قبلها طلقة وبعدها طلقة»[٢] فإنه

---

(١) في (ص): «وأنه».

(٢) الأم (٥/ ٢٠٠) وحكاه الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤١) وبحر المذهب (١٠/ ١١٥).

تقع عليها ثلاثُ طلقات؛ واحدة بقولِهِ: «أنتِ طالق» والثانية بقولِهِ: «بعدها طلقة» والثالثة بقولِهِ: «قبلها»، وفي كيفية وقوعها وجهان، على الخلاف بين ابن[1] أبي هريرة وأبي إسحاق.

المسألة الثانية: إذا قال لها «أنتِ طالقٌ طلقة، قبلها وبعدها طلقة»[2]، فالمذهبُ أنه تقع عليها ثلاثُ طلقات، طلقة بقولِهِ: «أنتِ طالق»، وبعدها نصف طلقة فكمَّلناها طلقة، وقبلها نصفُ طلقة فكمَّلناها طلقة، فتكون ثلاثًا، ومِن أصحابِنا مَن قال: يقع عليها طلقتان؛ لأنه أوقع طلقة ونصفي طلقة، والنصف إذا أضيف إلى النصف يكون طلقة فتكون طلقتين، والأول الصحيح.

المسألة الثالثة: إذا قال لها «أنتِ طالق طلقة معها طلقة»[3] قال الشيخ أبو حامد: تقع عليها طلقتان، لا يختلف المذهبُ في ذلك.

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: وهذا ليس بصحيح، بل يجيءُ ههنا القولُ الآخرُ الذي حكاه الربيع؛ لأن قوله: «أنتِ طالق» قد أوقع الطلاقَ في زمان، وبقولِهِ: «معها طلقة» يريد أن يوقع طلقةً أخرى في ذلك الزمان الماضي، وإيقاعُ الطلاق في الزمانِ الماضي يستحيلُ أن يقع معها طلقة؛ لأن بقولِهِ: «أنتِ طالق» إلى أن فرغ من هذه الحروف تقع طلقة، فإذا قال بعد هذا: «معها»، فقد حصل بين الإيقاع الأول وبين الإيقاع الثاني فصلٌ، ولهذا قال المزني في التي لم يدخل بها إذا قال لها «أنتِ طالق طلقة معها طلقة»، أن الأولى تقع عليها دون الثانية؛ لأنه حصل بينهما فصلٌ فصادفتها الثانية وهي بائن فلم تقع عليها.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) الأم (٥/ ٢٠٠) وحكاه الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤١) وبحر المذهب (١٠/ ١١٥).

(٣) الأم (٥/ ٢٠٠).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «رَأْسُك» أَوْ «شَعْرُك» أَوْ «يَدُك» أَوْ «رِجْلُك» أَوْ «جُزْءٌ مِنْ أَجْزَائِك طَالِقٌ»)[١].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أنه إذا قال لها «يدك طالق، أو رجلك، أو أنفك، أو شعرك، أو جزء من أجزائك طالق»، فإن الطلاقَ يقع علىٰ جميعها[٢].

واختلف أصحابُنا في كيفية وقوعه عليها علىٰ وجهين:

فمنهم من قال: المرأة لا تتبعضُ في وقوع الطلاق عليها، فإذا أوقعه علىٰ جزءٍ منها وقع علىٰ جميعها، كما **قلنا في** الطلاق لما كان لا يتبعض كمّلناه، وهو إذا قال: «أنتِ طالق نصف تطليقة»، نجعلها طلقةً كاملةً[٣] كذلك ههنا.

والوجه الثاني: أن الطلاق يقع علىٰ العضو الذي سماه، ثم يسري إلىٰ جميعها، كما **قلنا في** العبدِ بين الشريكين، إذا أعتق **أحدهما** نصيبه فإنه يعتق ثم يسري إلىٰ نصيب شريكه، كذلك ههنا.. هذا شرح مذهبنا[٤].

وقال أبو حنيفة: متىٰ أوقع الطلاق علىٰ جزء شائع منها، يقع الطلاق علىٰ جميعها، مثل النصف، والربع، والثلث، وما أشبه ذلك، وأما إذا أوقعه علىٰ نصف[٥] معين فإن الطلاقَ لا يقع[٦].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٢) حكاه الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤١) وبحر المذهب (١٠/ ١١٥) والبيان (١٠/ ٨٥).

(٣) وسيأتي تفصيل ذلك عند قول الشافعي: (ولو قال أنت طالق بعض تطليقة).

(٤) وبه قال أبو ثور وابن القاسم كما في الأوسط (٩/ ٢٦٥) وابن أبي ليلىٰ وزفر ومالك والليث والحسن بن حي والشافعي تطلق في هذا كله.. كما في مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤١٠).

(٥) كذا في (ص)، ولعل صوابه: «جزء» أو «عضو»، والله أعلم.

(٦) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤١٠) فيمن طلق بعض امرأته.

وناقض في مسائل فقال: إذا طلَّق وجهها أو رأسها أو رقبتها أو ظهرها أو فرجها؛ فإن الطلاقَ يقع علىٰ جميعها[١].

واحتج من نصر قوله بأنه طلَّق جزءًا من أجزائها لا يعبر به عن جميعها، ولا هو شائع فيها، وربما قالوا: طلق جزءًا تبقىٰ الحياة مع فقْدِه، أو يبقىٰ النكاح مع زواله، فإذا أوقع به الطلاق يجب أن لا يقع، أصل ذلك: إذا طلَّق دَمْعها أو ريقَها أو دمَها.

قياس ثانٍ، قالوا: ولأن الطلاقَ يتعلقُ بالقول، فإذا أوقعه علىٰ جزء معين منها لم يقع، أصل ذلك: عقدُ البيع والإجارة والنكاح.

قالوا: ولأن الشافعي ناقض، ففرَّق في انتقاض الطهر بين أن يمس شعرها وبين أن يمس سائر أعضائها[٢]، وسوَّىٰ في باب وقوع الطلاق بين إيقاع الطلاق علىٰ شعرها وبين إيقاعه علىٰ أعضائها.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أنه عضوٌ استباح الاستمتاع به بعقد النكاح، أو حرم عليه الاستمتاع به بالطلاق، فإذا أوقع عليه الطلاق وهو من أهله وقع، أصل ذلك: إذا قال «ربعك» أو «نصفك طالق».

قالوا: المعنىٰ فيه إذا طلَّق نصفها أو ربعها أن ذلك يجوز عقد البيع عليه وعقد الإجارة، فجاز عقد الطلاق عليه، ليس كذلك في مسألتنا، فإنه لا يجوزُ إيقاع البيع علىٰ يدها فلم يجز إيقاعُ الطلاق عليه.

قلنا: الفرقُ بين الجزءِ المشاع وبين العضوِ المعين في البيع: أنه إذا باع

---

(١) قال أصحاب الرأي في الرأس والفرج والجسد والبدن كما قال الشافعي، وقالوا في اليدين والرجلين وشبه ذلك من جسدها: لا يقع به طلاق، وقالوا: إذا قال نصفك أو ثلثك أو عشرك أو جزء من ألف جزء طالق أنها تكون طالقًا .. الأوسط (٩/ ٢٦٥).

(٢) أما لمس ما اتصل بالجسم من شعر وظفر وسن فمذهب الشافعي أنه لا ينقض الوضوء.

نصفَها يمكن الانتفاعُ وتحصلُ المهايأة[١]، وليس كذلك إذا أوقعه علىٰ عضو معين فإنه لا يحصل به الانتفاع، فصار بمنزلة قولنا في موات الأرض لما كانت لا ينتفع بها لم يصح بيعها، وليس كذلك الطلاقُ فإنه إذا أوقعه علىٰ نصفها سرىٰ إلىٰ جميعها، فكذلك إذا أوقعه علىٰ عضو منها يسري إلىٰ باقيها.

قياس ثانٍ، وهو أنه جزءٌ متصل بها اتصال خِلْقة فإذا أوقع عليه الطلاق وقع علىٰ جميعها، أصل ذلك: الرأس والرقبة والظهر والفرج.

قالوا: المعنىٰ في الأصول التي قستم عليها أنه يعبر بها عن جملة البدن، والدليلُ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُۥ﴾ يعني ذاته، والرأس يعبر به عن الجملة يقال: «عندي كذا وكذا رأسًا من الرقيق»، والرقبة يعبر بها عن الجملة قال الله تعالىٰ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، ويقولون: عند فلان كذا وكذا من الظهر، وقال النبي ﷺ: «**مِن أشراطِ الساعةِ أن تركبَ الفروجُ السروجَ**»[٢] فعبر بالفرج عن امرأة.

والجوابُ عنه من أربعة أوجه:

أحدها: أنا لا نسلِّم أن هذه الأشياء يُعَبَّر بها عن الكلِّ، ومعنىٰ قولهم: «عند فلان كذا وكذا رأس» بمعنىٰ ذي رأس، «وكذا كذا رقبة» بمعنىٰ: ذي

---

(١) يعني بين من يملك نصفها الأول ومن يملك نصفها الثاني.

(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٢٨) - وتبعه ابن حجر في الدراية (٢/ ٧١) - فقال: (الحديث السادس: قال ﷺ: «لعن الله الفروج علىٰ السروج»، قلت: غريب جدًّا، ولقد أبعد شيخنا علاء الدين إذ استشهد بحديث أخرجه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهىٰ ذوات الفروج أن يركبن السروج، فإن المصنف استدل بالحديث المذكور علىٰ أن الفرج من الأعضاء التي يعبر به عن جملة المرأة، كالوجه، والعنق، بحيث يقع الطلاق بإسناده إليه، وحديث ابن عدي أجنبي عن ذلك، ولكن الشيخ قلد هذا الجاهل، فالمقلد ذهل، والمقلد جهل، والله أعلم).

رقبة، وذي وجه، وإنما يُحذف هذا الكلام علىٰ وجه الاختصار، وصار هذا مثل قوله تعالىٰ: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾ ومعناه: مثل عرض السموات والأرض كذلك ههنا.

والثاني: أن هذه الأعضاء إنما يُعَبَّر بها عن الكلِّ في حالة الإطلاق دون حالة الإضافة، وههنا أضافه؛ لأنه قال: «رأسك طالق» و«وجهك طالق».

والثالث: أنه إذا كان يعبر بما ذكروه عن الكلِّ وعن البعض، كان يجبُ أن يرجعوا إلىٰ نيته إذا أطلق، فإن أراد الجملة وقع الطلاق، وإن أراد العضو لا يوقعوا الطلاق، ولما قالوا يقع الطلاق ولا يرجع إلىٰ نيته؛ بطل قولهم.

والرابع: أن في الفرع أيضًا مثله، فإنه يُعَبَّر باليد عن الكلِّ، فكذلك الشَّعر، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَبِمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ﴾ وأراد به بما كسبتم، ويدلُّ عليه قول النبي ﷺ «**علىٰ اليدِ ما أخذتْ حتىٰ تؤدِّيه**»[١]، ويدلُّ عليه أيضًا قوله ﷺ: « **لا سَبَقَ إلا في نَصْلٍ أو خفٍّ أو حافرٍ**»[٢] فعبر بالخفِّ عن الجمل، وعن الفرس بالحافر، ويعبر بالشَّعر عن الكل، من ذلك قول العرب: «نحن أهل الشَّعر والوبر» يريدون: لنا الإبل والغنم، ويقولون «حيا الله لحيتك» يريدون به الوجه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم طلق جزءًا لا يعبر به عن جميعها، ولا هو شائع فيها، فلم يقع، أصلُه: الريق، والدمع، والدم، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يبطل بالخمس التي ناقضوا فيها، فإنه يُعَبَّر بها عن جملتها وليست شائعة فيها، ويقع الطلاق.

والثاني: أن المعنىٰ في الأصل أنه مودع فيها ويشبه الحمل، ولو قال:

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٤٠٠) عن سمرة رضي الله عنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٥٧٤) والترمذي (١٧٠٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

«حملُك طالق»[١]، لم يقع الطلاق، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه متصل بها اتصال خلقة فافترقا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه جزءٌ يبقىٰ النكاح مع فقده أو تبقىٰ الحياة مع فقده، فإذا أوقع عليها الطلاق لم يقع، أصلُه: ما ذكروه، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا تأثير لقولهم؛ فإن جميعَ الرطوبات التي فيها لو أوقع عليها الطلاق لم يقع.

والثاني: أنه يبطل به إذا طلَّق جزءًا منها، فإن الجزء يتناول الأظفار وما يتفسط من جلد العقب، فإن الحياة تبقىٰ مع فقد هذا وإذا طلَّق جزءًا منها يقع علىٰ جميعها، ثم المعنىٰ في الأصل ما ذكرناه.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الطلاقَ يختص بالقولِ [فإذا أوقعه علىٰ جزء معين منها لم يقع، أصلُ ذلك: البيعُ والإجارةُ والنكاحُ، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أن الطلاقَ يختصُّ بالقول][٢]، فإنه لو طلق بأن يكتب وينوي الطلاق وقع في أحد قولينا وعلىٰ مذهبكم، والكتابة فعل، والمعنىٰ في البيع والإجارة: أنه إذا باع النصف، أو أجّره، أمكن الانتفاع به؛ لحصول المهايأة، و[ليس كذلك][٣] في مسألتنا، فإن بيع العضو لا يمكن الانتفاع به فلم يصح إيقاع الطلاق عليه.

وأيضًا، فإن البيع والإجارة في البعض لا يسري إلىٰ الجميع، وليس كذلك الطلاق، فإنه إذا أوقعه علىٰ جزء منها يسري إلىٰ جميعها، فافترقا.

---

(١) قال البغداديون: لا يقع عليها الطلاق؛ لأنه ليس بمتصل بالبدن، وإنما هو يدور في الرحم. وقال المسعودي في الإبانة: فيه وجهان.. البيان (١٠/ ٨٦).

(٢) ملحق بحاشية (ص).

(٣) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ عما ذكروه من المناقضة، فهو أنا لم نناقض، وإنما نعتبر ما يحصل التلذذ بمسِّه وهو الأعضاء، والشعر إنما[١] يحصل التلذذ بالنظر إليه، فلذلك[٢] لم تبطل الطهارةُ بمسِّه، وأما الطلاقُ فلا يُعتبر فيه التلذذ فسوَّينا فيه لذلك، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ بَعْضَ تَطْلِيقَةٍ»)[٣].

وهذا كما قال، إذا قال لامرأته: «أنتِ طالق نصف تطليقة» وقعت عليها طلقة كاملة، وبه قال الكافة[٤]، وقال داود: لا يقعُ عليها شيء[٥].

واحتج من نصر قوله بأن طريقَ الإيقاع الشرعُ، والشرعُ ما ورد إلا بتطليقةٍ كاملةٍ، فيجب أن يكونَ مقصورًا علىٰ ما ورد به الشرع.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ﴾، ومن طلَّق نصفَ تطليقةٍ فقد طلقها، فيجبُ أن لا تحل؛ لأن الطلاق له محلٌّ ولفظ، ثم ثبت أن محله لا يتبعضُ ويسرِي إلىٰ الجميع، فكذلك لفظُه يجبُ

---

(١) في (ص): «وإنما».

(٢) في (ص): «فكذلك».

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٤) أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من طلق زوجته نصف أو ثلث أو ربع أو سدس تطليقة فإنها تطليقة واحدة كذلك قال الشعبي والحارث العكلي والزهري وقتادة وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل وابن القاسم صاحب مالك وكذلك قال أبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وهو قول سفيان وأهل العراق وهو قول مالك وأهل الحجاز - لا أعلمهم يختلفون فيه أن الطلاق لا يتبعض.. الأوسط (٩/ ٢٦٤-٢٦٥).

(٥) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤٤).

أن لا يتبعض.

ولأن الفرْجَ إذا اجتمع فيه التحليلُ والتحريمُ غَلَبَ حكمُ التحريم، كما إذا باع نصف أمته فإنه يحرم عليه وطؤها.

وأما الجوابُ عن قوله إن طريق الطلاق الشرع، وما ورد بأقل من تطليقة، فيجب أن يكونَ مقصورًا علىٰ ما ورد الشرع به، فهو أنه[1] يبطل به إذا طلَّق نصفها، فإن طريق الشرع ما ورد بأنه يقعُ علىٰ جميعها، وأجمعنا علىٰ وقوعه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَوْ قَالَ: «نِصْفَيْ تَطْلِيقَةٍ» فَإِنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهَا طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال: «أنتِ طالق نصفي تطليقة» فإنه تقع عليها طلقةٌ كاملةٌ؛ لأن نصفي التطليقة طلقةٌ، فوقع عليها واحدة[3].

وأما إذا قال: «ثلاثة أنصاف تطليقة» ففيه وجهان[4]:

أحدهما: أنه تقع عليها طلقةٌ واحدة؛ لأن الطلقة لها نصفان والنصف الثالث يلغو؛ لأنه يستحيل أن يكونَ للشيء ثلاثة أنصاف.

والوجه الثاني: أنه تقع عليها طلقتان؛ لأن الثلاثة أنصاف طلقةٌ ونصف، فكأنه قال أنتِ طالق طلقة ونصف، فتكمل، فتكون تطليقتين.

---

(١) في (ص): «أن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٣) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤٥) وبحر المذهب (١٠/ ١١٨).

(٤) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤٥) ونهاية المطلب (١٤/ ١٨٨) وبحر المذهب (١٠/ ١١٨).

فرع ذكره أبو علي في «الإفصاح»

وهو إذا قال: «لفلانٍ عليَّ نصفا درهم» فإنه يلزمه درهم، ولو قال: «ثلاثةُ أنصاف درهم» فيكون فيه وجهان؛ **أحدهما**: يجب له عليه درهم، **والوجه الثاني**: أنه يجب عليه درهم ونصف.

والفرقُ بين هذا وبين الطلاق حيث قلنا يكمل تطليقتين: أن الطلاق مبنيٌّ علىٰ التغليب والسِّراية، وليس كذلك الإقرار فإنه لا يسري، فافترقا.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «أنتِ طالق نصف تطليقتين» ففيه وجهان[1]؛ **أحدهما**: تقع طلقة؛ لأن نصف الطلقتين طلقة، **والوجه الثاني**: أنه تقع عليها طلقتان؛ لأنه أوقع نصفا شائعًا من كلِّ طلقة تكمل طلقة، فتكون تطليقتين.

وإن قال لها «أنتِ طالقٌ نصفي تطليقتين» وقع عليها طلقتان وجهًا واحدًا، وإن قال «ثلاثة أنصاف تطليقتين» ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تقع عليها تطليقتان؛ لأن ثلاثة أنصاف تكونُ طلقةً ونصف، فكمل تطليقتين.

والوجه الثاني: أنه تقع عليها ثلاث تطليقات؛ لأن نصف الطلقتين طلقة، وثلاث أنصاف التطليقتين طلقتان[2]، علىٰ هذا تكون ثلاث طلقات.

قال أبو علي في «الإفصاح»: ولو أقر فقال: «له عليَّ ثلاثة أنصاف درهمين» كان فيه وجهان؛ **أحدهما**: يجب ثلاثة دراهم، **والوجه الثاني**: درهم ونصف؛ لأن الإقرار لا يتبعض.

---

(١) الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤٦) وبحر المذهب (١٠/ ١١٨).

(٢) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

ذكر الشافعي في «كتاب إباحة الطلاق»[١] أنه إذا قال لامرأته: «أنتِ طالق نصف ثلث سدس تطليقة» أنه تقع عليها تطليقةٌ واحدةٌ؛ لأن هذا عبارة عن أجزاء نصف وثلث وسدس تطليقة واحدة.. قال أصْحابُنا: وإن قال «أنتِ طالقٌ نصف تطليقة، وثلث تطليقة، وسدس تطليقة» تقع عليها ثلاث تطليقات؛ لانه أفرد النصف بذكر تطليقة، وكذلك الثلث، وكذلك السدس، فكمَّلنا كلَّ جزءٍ ذكره تطليقة فحصل الثلاث، وإذا قال: «أنتِ طالق نصف وثلث وسدس»، وأطلق اللفظ، فإنه تقع عليها طلقة بقولِهِ: «أنتِ طالق» ويرجع في بقية لفظه إلىٰ نيته فيه؛ لأنه كالكناية.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: «قَدْ أَوْقَعْتُ بَيْـنَـكُنَّ تَطْلِيقَـةً» كَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَالِقًا وَاحِدَةً)[٢].

وهذا كما قال.. إذا كان له أربع نسوة فقال: «أوقعتُ بينكن تطليقة» فإنه يقع علىٰ كلِّ واحدةٍ ربعُ تطليقة، فيكمّل ذلك؛ لأن الطلاق لا يتبعض ويحصل علىٰ كلِّ واحدة تطليقة[٣]. وإن قال لهن: «أوقعت بينكن تطليقتين» فكذلك إلا أن يريد الزوج أن يوقع كلَّ واحدة من الطلقتين بينهن فتصيب كلَّ واحدةٍ من

---

(١) الأم (٥/ ٢٠٠).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٣) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٦٥).

النساء من كلِّ طلقة ربعها، فتتكمّل طلقتان علىٰ كل واحدة[١].

وإن قال: «أوقعت بينكن ثلاثًا» فكذلك، وإن قال: «أوقعت بينكن أربعًا» فكذلك.

وأما إذا قال لأربع نسوة: «أوقعت بينكن خمس تطليقات» فإنه يقع علىٰ كلِّ واحدةٍ منهن طلقتان؛ لأن كلَّ واحدةٍ تخصُّها بالحساب طلقة وربع فيكمّل؛ وعلىٰ هذا إلىٰ الثمان يقع عليهن طلقتان.

فأما إذا قال: «إني أوقعتُ عليكن تسع طلقات» فإنه يقع علىٰ كلِّ واحدةٍ ثلاث طلقات، وكذلك إلىٰ الاثني عشر، وما جاوز ذلك لغو وتقع الثلاث.

• فَصْلٌ •

قال الشافعي في «كتاب إباحة الطلاق»[٢]: إذا قال الرجل لامرأته ولأجنبية واقفةٍ معها: «إحداكما طالق» فإنه يُنظرُ:

فإن قال: «ما نويتُ شيئًا، لكني لم أرد طلاق زوجتي»، فالقولُ قولُه، وامرأته باقية معه علىٰ النكاح.

وأما إذا قال: «نويتُ إيقاعه علىٰ الأجنبية»، وصدَّقته زوجته، فلا كلام، وكانتا باقيتين[٣] علىٰ النكاح، وأما إن كذَّبتْه وقالت: «بل أوقعته عليَّ دونَها» فإن القولَ يكون قولَه مع يمينه.

فرع على هذا

إذا كان اسم امرأته عَمرة، وكان في جواره امرأة اسمها عَمرة، فقال:

---

(١) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٦٥) وعزاه للحسن وقتادة والشافعي وابن القاسم وأبي ثور وأصحاب الرأي.

(٢) الأم (٥/ ٢٠٠).

(٣) في (ص): «كانا باقيين».

«عَمْرة طالق» ثم قال: «أردتُ بذلك جارتِي دونَ امرأتِي»، قال أصْحابُنا: لم يُقبل ذلك منه في الحكم، وقُبِل منه فيما بينه وبين الله تعالىٰ[١].

قال القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولا فرق عندي بين هذه المسألة وبين التي قبلها.

ومِن أصحابِنا مَن قال في هذه المسألة: لا يُقبل منه في الحكم، وهناك يُقبل منه حيث أبهم اللفظ.

والفرقُ بينهما أنه لما قال: «عَمْرة» قد عرَّفها باسمها العلم، فإذا أراد صَرْفَ ذلك إلىٰ غيرها لم يُقبل منه في الحكم، وليس كذلك إذا قال: «إحداكما طالق» فإنه أبهم الطلاق، ولم يعرِّف بالاسم العلم، فرُجِعَ إلىٰ نيته.

• فَصْلٌ •

قال أبو العباس بن القاص في «التلخيص»[٢]: إذا كان لرجل أربعُ نسوة، فقال لثلاث منهن: «أوقعتُ بينكن تطليقة»، وقال للرابعة: «أنتِ شريكتُهن» فإنه يُنظرُ فيه؛ فإن كان وَصَلَ كلامَه بعضه ببعض، فإنه يقعُ علىٰ الأربع طلقة طلقة، لأنه لما شرَّك بينهن في الطلقة صار كأنه أوقع بين الأربع طلقة فتكمَّل لكلِّ واحدةٍ طلقة، وإن كان سكت علىٰ قوله: «بينكن تطليقة» ثم قال «أنتِ شريكتُهن» فإنه تقع علىٰ الثلاث طلقة طلقة، وتقع علىٰ الرابعة طلقتان، لأنه قال - بعد أن حَصَلَ علىٰ كلِّ واحدة من الثلاث تطليقة - «أنتِ شريكتهن» فتكون شريكتَهن في الثلاث، فتخصها طلقة ونصف، وتكمل فتكون طلقتين. قال المزني في «المنثور» مثل هذا.

وهذا إذا كان له ثلاثُ نسوة فأوقع علىٰ واحدةٍ منهن ثلاث طلقات، ثم قال للثانية «أنتِ شريكتُها» ثم قال للثالثة «أنتِ شريكة الثانية» فإنه تقع علىٰ

(١) ينظر: نهاية المطلب (١٤/ ٢٧٢ - ٢٧٣).

(٢) التلخيص (ص ٥٢٠).

الأولىٰ الثلاث ولا كلام، وتقع علىٰ الثانية طلقتان؛ لأنه جعلها شريكة للأولىٰ، فتصيبها طلقة ونصف وتكمل، وتقع علىٰ الثالثة طلقة؛ لأنه جعلها شريكة للثانية وقد أصابها طلقتان فيصيبها النصف وهي واحدة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ» فَهِيَ وَاحِدَةٌ)[١].

وهذا كما قال.. وجملة ذلك أن الاستثناء عندنا يصح، ولا فرق بين أن يستثني الأقل أو الأكثر، وهو جائز في اللغة، وقد ورد به القرآن بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ وقوله تعالىٰ: ﴿فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ ﴿٧٣﴾ إِلَّا إِبْلِيسَ﴾.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا قال لامرأته: «أنتِ طالق ثلاثًا إلا اثنتين» فإنه تقع عليها طلقةٌ واحدة، ويصح الاستثناء؛ وبه قال الكافة[٢].

وقال أحمد بن حنبل: تقع عليها ثلاثُ تطليقات، ولا يصحُّ الاستثناء الأكثرُ وتركُ الأقل، ولا يصحُّ الاستثناء عنده إلا بما دون النصف، وهو مذهبُ ابنِ درستويه النحوي[٣].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٢) قال ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٨٨): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا قال لامرأته «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين» أنها تطلق واحدة، وإن قال «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة أنها تطلق تطليقتين»، وإن قال «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا» أنها تطلق ثلاثًا. كذلك قال سفيان الثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وكل من أدركنا من أهل العلم.

(٣) أبو محمد، عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه ابن المرزبان (المتوفىٰ: ٣٤٧ هـ) وقيل في ضبط اسمه بضمتين وقيل بفتحتين ، يعني علىٰ الدال والراء.

واحتج: بأن هذا الاستثناء لا يُعرف لأهل اللغة، فيجب أن لا يصح، أصل ذلك: إذا استثنىٰ الكل[١].

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما استدل به ابنُ أبي[٢] هريرة علىٰ ابن درستويه وهو قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ عِبَادِى لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلْغَاوِينَ﴾ وبقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَبِعِزَّتِكَ لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٨٢﴾ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ ٱلْمُخْلَصِينَ﴾ وأيهما كان من الاستثناء أكثر كان دليلًا لنا.

ويدلُّ عليه أيضًا قول الشاعر[٣]:

أدوا التي نقصتْ تسعين عن مائةٍ ... ثم ابعثوا حَكَمًا بالحقِّ قوَّالا

فاستثنىٰ التسعين عن المائة.

ويدلُّ عليه أيضًا من جهة القياس: أن الاستثناءَ إخراجُ بعض ما تناوله اللفظ فصح أن يستثني الأكثر ويبقىٰ الأقل، أصل ذلك التخصيص.

قياس ثانٍ، وهو أنه استثناء بقي منه بعضُ المستثنىٰ منه، فصح ذلك، أصلُه: إذا بقي الأكثر، أو نقول: كلُّ استثناءٍ صح بالأقلِّ صح بالأكثر، أصل ذلك: التخصيص.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن هذا لم يُسمع من أهل اللغة فلم يصح، أصلُه: إذا

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٤٩).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) البيت من قصيدةٍ لأبي مُكْعِث منقذ بن خُنيس أخي بني مالك، وكان من خبرها أن غلامًا من بني سعد قتل غلامًا من بني مالك، فخرجت بنو مالك وأخذوا السعدي، فقتلوه، فاحتربت بنو سعد بن ثعلبة وبنو مالك، فمشت الشعراء بينهم، فقال سعد بن ثعلبة: لا نرضىٰ حتىٰ نُعطىٰ مئة في صاحبنا، ويُعطىٰ بنو مالك سبعين - فغضب لهم بنو أسد بن مالك، فقال، فذكره .. ينظر: الواضح في أصول الفقه (٣/ ٤٧٤) وشرح شواهد المغني (٧/ ٢٢٩ - ٢٣٠)، وأمالي ابن الشجري (١/ ٣٢٢).

استثنىٰ الكل، فهو أنَّا لا نسلِّم، بل قد سُمع، وقد دللنا عليه بالقرآن والشِّعر.

والثاني: أنه لا يمتنع أن يكونَ لم يسمع فيجوز القياس علىٰ ما سمع منهم، ألا ترىٰ أنا لم نسمعْ منهم أن الفاعل مرفوع، وكل مفعول به منصوب، ويرفع كل فاعل وينصب كل مفعول، وأثبتنا ذلك قياسًا علىٰ ما سمع منهم كذلك هذا.

ثم المعنىٰ في الأصل الذي قاسوا عليه منه إذا استثنىٰ الكلَّ أنه لا يجوزُ في التخصيص، فلم يجز في الاستثناء، أو نقول: الاستثناءُ بيان المراد باللفظ، فإذا رفع الكلَّ لم يكن بيانًا، وإنما يكون إسقاطًا، وليس كذلك إذا نفىٰ الأقل فإنه يكون قد بين، فلهذا افترقا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ رَحِمَهُ اللهُ : (وَلَوْ قَالَ: ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا [فَهِيَ ثَلَاثٌ إِنَّمَا يَجُوزُ الِاسْتِثْنَاءُ إِذَا بَقِيَ شَيْئًا فَإِذَا لَمْ يُبْقِ شَيْئًا فَمُحَالٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «أنتِ طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا»][٢] فإنها تطلق ثلاثًا، ولم يصح ما استثناه؛ لأنه رفع ما أثبته جميعه، والاستثناء إنما يصح إذا بقي شيء، وكذلك لو قال: «واحدة إلا واحدة واثنتين إلا اثنتين»، أو قال «نصف طلقة إلا نصف طلقة» فإن هذا كلَّه لا يصح؛ لأنه رفع لكلِّ ما أوقع.

فرع

إذا قال: «أنتِ طالقٌ خمسًا إلا ثلاثًا»، فاختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ طريقين؛ فقال أبو علي بنُ أبي هريرة: تقع عليها ثلاث طلقات، وكذلك

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٢) محق بحاشية (ص) ومصحح.

قال أبو علي الطبري، واحتج بأن الزوج إنما يملك من امرأته ثلاث طلقات، فإذا قال: «خمس طلقات» وقع ما هو مالكٌ له دون ما لا يملك، فإذا قال: «إلا ثلاثًا» وقد بينا أنه إنما يملك ثلاثًا فكأنه استثنىٰ الجميع فلم يصح، وهو بمنزلة ما لو قال: «ثلاثًا إلا ثلاثًا»، فإنه لا يصحُّ وتقع الثلاث كذلك ههنا.

والوجه الثاني - وهو المذهب وهو الذي رواه أبو يعقوب البويطي في مختصره[1] في آخر باب الطلاق - أنه[2] تقع عليها طلقتان؛ لأن الشافعي قال: إذا قال «أنتِ طالقٌ ستًّا إلا أربعًا وقع عليها طلقتان»؛ لأن الاستثناء طريقه اللغة ولا فرق عندهم بين أن يقول «سبعة» وبين أن يقول: «عشرة إلا ثلاثة» [لأن كلًّا منهما][3] عبارة عن السبعة، فإذا قال: خمسًا إلا ثلاثًا فكأنه أثبت الاثنين، واستثنىٰ الثلاث فتقع عليها طلقتان، فلو قال لها «أنتِ طالق خمسًا إلا اثنتين»، فإنه تقع عليها طلقة علىٰ قول ابن أبي هريرة ويكون كأنه قال: أنتِ طالق ثلاثًا إلا اثنتين، وعلىٰ المذهب تقع عليها ثلاث.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه وأن الاستثناءَ يصحُّ بالأكثر وبترك الأقل، فإن الاستثناء هو ضدُّ المستثنىٰ منه، فإذا كان المستثنىٰ منه إثباتًا كان الاستثناء نفيًا، وإذا كان المستثنىٰ منه نفيًا كان الاستثناء إثباتًا، والنفيُ من النفي إثبات، والدليلُ علىٰ أن النفي من النفي إثبات: قوله تعالىٰ: ﴿قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ ﴿٥٧﴾ قَالُوا إِنَّا أُرْسِلْنَا إِلَىٰ قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ ﴿٥٨﴾ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ﴾ وهذا نفي، ثم قال: ﴿إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ فاستثناها، وهذا نفيٌ من نفيٍ فكان إثباتًا،

---

(١) مختصر البويطي (ص ٥٠٦ - ٥١٣).

(٢) في (ص): «وأنه».

(٣) زيادة ضرورية.

وتقديره: إلا امرأته فإنا مهلكوها.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا استثنىٰ استثناءين فلا يخلو إما أن يعطف **أحدهما** علىٰ الآخر بالواو؛ أو[1] لا يعطف بالواو، فإن عطف **أحدهما** علىٰ الآخر بالواو فتكون الكلمتان كالجملة الواحدة، فإذا قال: «أنتِ طالق خمسًا إلا اثنتين وإلا واحدة» فإنه تقع عليها طلقةٌ واحدةٌ ويصير كما لو قال: «أنتِ طالق خمسًا إلا أربعًا».

وأما إذا كان الاستثناءين بغير واو العطف، فإن كلَّ واحدٍ منهما يرجع إلىٰ الذي يليه إن كان الأول إثباتًا كان هو نفيًا، وإن كان الذي يليه نفيًا كان هو إثباتًا.

فإذا قال: «أنتِ طالقٌ خمسًا إلا أربعًا إلا اثنتين إلا واحدة» فإنها تطلق تطليقتين؛ لأن قوله «خمسًا» إثبات، فإذا قال «إلا أربعًا» كان نفيًا، فتبقىٰ واحدة، فإذا قال «إلا اثنتين» كان هذا إثباتًا، فتقع عليها ثلاث، فإذا قال «إلا واحدة» كان نفيًا، فبقي طلقتين وعلىٰ هذا أبدًا.

فرع

إذا قال: «أنتِ طالق خمسًا إلا أربعًا إلا اثنتين» لم يصح هذا الاستثناء الأخير، وكذلك لو قال «إلا ثلاثًا»، وإنما قلنا ذلك لأن الاستثناء يجب أن يكونَ أقلَّ من المستثنىٰ منه ههنا، فأما أن يكونَ مثله أو أكثر فلا يصح.

فرع

إذا قال لها «أنتِ طالق طلقة إلا نصف طلقة»؛ صح هذا الاستثناء، إلا أنه تقع عليها طلقة؛ لأنا وإن حكمنا برفع نصفها بالاستثناء إلا أنه بقي نصف

---

(١) في (ص): «و».

طلقة فتكمل فتكون طلقة، والله أعلم بالصواب.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «أنتِ طالق طلقتين ونصف إلا نصف طلقة» لم يصح هذا الاستثناء، لأنه رفع الكل، فإنه لما فَصَلَ نصف الطلقة عن الطلقتين بالواو صارت الطلقتان جملةً والنصف جملة أخرىٰ؛ نص عليه في البويطي[1]، وعلىٰ مسألتين أخريين:

إحداهما: إذا قال: «أنتِ طالق ثلاثًا وثلاثًا إلا أربعًا»، قال: تقع ثلاث طلقات، ولا يصحُّ الاستثناء؛ لأنه فصل بين الثلاث والثلاث بالواو وصارتا جملتين.

والثانية: إذا قال: «أنتِ طالق وطالق ثم طالق إلا طالق» فإنه لا يصحُّ هذا الاستثناء وتقع الثلاث، وإنما كان كذلك لأن الاستثناء إذا تعقب الجمل إنما يرجع إليها إذا كان يحسن رجوعه إلىٰ كل واحدة من الجمل، والأربع لا يحسن رجوعها إلىٰ الثلاث، ويفارق هذا قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ فإنه يحسنُ رجوع هذا الاستثناء إلىٰ كلِّ واحدةٍ من الجملة فنقول: لا تقبلوا لهم شهادة إلا أن يتوبوا وأولئك هم الفاسقون إلا أن يتوبوا.

ومِن أصحابِنا مَن خرّج في هذه المسائل كلها قولًا آخر، وأنه يصح هذا الاستثناء؛ لأنه لما عطف بعضها علىٰ بعض بالواو صار كأنه نطق بها دفعة واحدة، ولو قال: «ثلاثًا إلا واحدة» صح، فكذلك يصح قوله: «طلقة وطلقة ثم طلقة إلا طلقة»، وهذا ليس بشيء؛ لأنه خلاف ما نص عليه الشافعي.

---

(١) مختصر البويطي (ص ٥١٢ - ٥١٣).

فرع

إذا قال: «أنتِ طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا اثنين»، فقد اختلف أصحابُنا في هذه المسألة علىٰ ثلاثة مذاهب.

منهم من قال: تقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه لما قال: «أنتِ طالق ثلاثًا»، أوقع ثلاثًا، فإذا قال: «إلا ثلاثًا» فقد رفع الكلَّ فلم يصح استثناؤه، فإذا قال: «إلا اثنتين» كانت هذه فرعًا علىٰ الاستثناء الذي قبلها فأسقطناها أيضًا.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تقع عليها طلقة واحدة؛ لأن الاستثناء الأول لما كان فاسدًا ألغيناه، وصار كأنه ما وجد إلا الاستثناء الثاني، فرجع إلىٰ الثلاث الأولىٰ فوقع منها اثنتان وبقي واحدة.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تقع عليها طلقتان وهو الصحيح؛ لأنه لما قال: «أنتِ طالق ثلاثًا» أوقع الثلاث فإذا قال: «إلا ثلاثًا» إنما يصح إذا وقع السكوت عليه، وهنا(١) ما وقع السكوتُ علىٰ هذا الاستثناء، بل عقبه بإثبات، وهو قوله: «إلا اثنتين»، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﵁: (وَلَوْ قَالَ «كُلَّمَا وَلَدْتِ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً» فَوَلَدَتْ ثَلَاثًا فِي بَطْنٍ طَلُقَتْ بِالْأَوَّلِ وَاحِدَةً، وَبِالثَّانِي أُخْرَى، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالثَّالِثِ)(٢).

وهذا كما قال.. إذا كانت زوجتُه حاملًا فقال لها «كلما ولدت ولدًا فأنتِ طالق»، فولدت ثلاثة أولاد واحدًا بعد واحد، وبين كلِّ ولدٍ أقل من ستة

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

أشهر، فإن بالأول تقع عليها طلقة؛ لأن الصفة قد وجدت في حال الزوجية فوقع بوجودها الطلاق، فإذا ولدت الثاني وقع عليها طلقة أخرىٰ؛ لأن الصفة قد وجدت، وصادفت الزوجية أيضًا فوقع بها طلقة ثانية، والعدة إنما تنقضي بعد وضع جميع الحمل، فإذا ولدت الثالث لم يقع به الطلاق؛ لأن عدتَها انقضت فصادفها وهي بائن فلا يقع.

وذكر أبو علي بن[1] خيران[2]: أن الشافعي قال في «الإملاء»: إنه يقع بالثالث طلقةٌ ثالثة.

واحتج بأن (كلما) للتكرار، فيقتضي أن يكونَ بوجود كلِّ ولدٍ تقع طلقة، وقد وجد الثالث فيجب أن يقع به طلقة كالأول وكما لو وضعت الثلاث في حالة واحدة.

وهذا غلط، والصحيحُ هو الذي نصَّ عليه الشافعيُّ وأنه لا يقعُ بالثالث الطلاق؛ لأن الطلاق إنما يقع بعد وضع الولد، وبعد وضعها له تنقضي عدتُها، فلو أوقعنا الطلاق أدىٰ ذلك إلىٰ وقوعه في حال البينونة ويصير كما لو قال لها «أنتِ طالق إذا مت» فإنه لا يقع عليها، كذلك ههنا.

والجوابُ عن قوله أن (كلما) للتكرار، فيقتضي أن كلما أتت بولدٍ تقع عليها طلقة، كما لو ولدت توأمًا في حالة واحدة وكالأول والثاني، (هو أنه)[3] لا خلاف أن (كلما) للتكرار، ولكن إذا وجدت الصفة في حالة الزوجية، فأما أن توجد الصفة في حالة البينونة فلا يقع بها شيءٌ، وههنا قد وجدت في حال البينونة.

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

(٣) في (ص): «و» .

وأما الجوابُ عن قوله إن الشافعي ذكر هذا في «الإملاء»، فقد اختلف أصحابُنا فيه، فمنهم من قال: قد ذكره في «الإملاء»، ولكنا نحمله علىٰ أنه أراد به إذا كان قد ولدت ولدًا وقع بها طلقة، ثم راجعها، ثم ولدت الثاني، ووقع بها طلقة، ثم راجعها، ثم ولدت الثالث، فإنه يقع بها طلقة ثالثة؛ لأن الصفة توجد في حال الزوجية، أو يكون أراد به إذا وضعتهم في حالةٍ واحدةٍ، فأما إذا وضعت ولدين فإن بالأول تقع عليها طلقة ولا يقع عليها بالثاني طلاق؛ لأن عدتَها تنقضي بوضعه، وأما إذا وضعت أربعًا فإنه يقع عليها بولادة ثلاثة أولاد ثلاث طلقات، وتنقضي عدتُها بالرابع.

هذا كلُّه إذا كان بين ولادة كلِّ اثنين منهم أقلُّ من ستة أشهر، فأما إذا كان بينهما ستة أشهر فأكثر فإنه حَمْلٌ آخر، لأنه لا يجوزُ أن يكونَ بين الولدين في حمل واحد ستة أشهر.

وهذا كلُّه إذا ولدتهم واحدًا بعد واحد، فأما إذا ولدتْهم موضعًا واحدًا وقد قيل إنه يكون مثل ذلك في مشيمةٍ واحدةٍ، فإنه تقع عليها ثلاث طلقات؛ لأن الصفة قد وجدت في حالة واحدة، ولا فرق بين أن توجد الصفة مجتمعة أو متفرقة وصار كما لو قال «إن كلمت أباك فأنت طالق، وإن كلمت أخاك فأنتِ طالق، وإن كلمت ابنك فأنت طالق» فكلمتهم في حالةٍ واحدةٍ فإنه تقع عليها الثلاث بأن تقول لهم «كيف أنتم؟»، ولو كلمتهم واحدًا بعد واحدٍ وقع عليها الطلاق.

وأما إذا قال «إن ولدت ولدًا فأنت طالق»، أو قال «إذا ولدت ولدًا فأنت طالق» فإنه يقع عليها الطلاق بالولد الأول دون الثاني **والثالث**، والفرقُ بين (إن) و (إذا) وبين (كلما) هو أن (كلما) للتكرار فاقتضىٰ أن يقع الطلاق بتكرار الأولاد، وليس كذلك (إن) و (إذا) فإنهما للشرط، فلهذا لم يقع

الطلاق إلا بالولد الأول لوجود الشرط وصار كما لو قال لها «إن دخلت الدار أو إذا دخلت الدار فأنت طالق» فدخلت الدار وقع الطلاق، ولو عادت ثانية وثالثة لم يقع عليها طلاقه، ولو قال لها «كلما دخلت الدار فأنت طالق» فإنها إذا دخلت الدار تقع عليها طلقة، وإن عادت دفعة ثانية وثالثة يقع عليها الطلاق، ولم يكن الفرقُ بينهما إلا أن (كلما) للتكرار و(إن) للشرط.

فرع

إذا قال لها «إن ولدتِ ولدًا فأنت طالق طلقة، وإن ولدتِ غلامًا فأنت طالق طلقتين»، فولدتْ غلامًا وقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه ولد وهو صفة في وقوع طلقة عليها، وهو غلام أيضًا، وهو صفة في وقوع طلقتين عليها، فتقع عليها الثلاث بوجود الصفتين.

فرع

إذا قال لها «إن ولدتِ ذكرًا فأنتِ طالق طلقة، وإن ولدتِ أنثىٰ فأنتِ طالق طلقتين» ففيه أربع مسائل:

المسألة الأولىٰ: أن تضع الذكر ثم الأنثىٰ، فتقع عليها بوضع الذكر طلقة، وتنقضي عدتُها بوضع الأنثىٰ، ولا يقع بوضعها الطلاق.

والمسألة الثانية: أن تضع الأنثىٰ ثم الذكر، فيقع عليها بوضع الأنثىٰ طلقتان ولا يقع عليها بوضع الذكر طلاق؛ لأن عدتَها تنقضي بوضعه.

والمسألة الثالثة: أن تضع ذكرًا أو أنثىٰ فيقع عليها ثلاث طلقات لوجود الصفة التي علق طلاقها عليها وهي وضعهما معًا.

والمسألة الرابعة: أن يُشك في السابق منهما، فإذا كان كذلك فإنه تقع عليها طلقة واحدة؛ لأنها هي المتيقنة، والاحتياطُ والورعُ أن يحتسب طلقتين.

وأما إذا ولدت ذكرًا أو أنثيين، ففيه ثلاثةُ أقسام:

أحدها: أن تلد واحدًا بعد واحد وفيه أربعُ مسائل:

المسألة الأولىٰ: أن تلد الذكر ثم الأنثىٰ ثم أنثىٰ، فيقع بالذكر طلقة وبالأنثىٰ طلقتان، وتنقضي عدتُها بالأنثىٰ الأخرىٰ.

المسألة الثانية: أن تضع أنثىٰ ثم ذكرًا، ثم أنثىٰ، فيقع عليها بوضع الأنثىٰ طلقتان، وبوضع الذكر طلقة، وتنقضي عدتُها بوضع الأخرىٰ.

والمسألة الثالثة: أن تلد أنثىٰ ثم أنثىٰ ثم ذكرًا، فتطلق بالأنثىٰ الأولىٰ طلقتان، ولا تطلق بالأنثىٰ الثانية، وتنقضي عدتُها بوضع الذكر.

والمسألة الرابعة: أن يشك أيهما ولدت، فلا تطلق إلا طلقتان؛ لأنها اليقين، والأفضل والورع أن يحتسب بالثلاث.

والقسم الثاني: أن تلد الثلاث في حالة واحدة، فإذا كان كذلك وقع عليها الطلاق الثلاث لوجود الصفة.

والقسم الثالث: أن تلد اثنين في حالة واحدة، وواحدًا بعد ذلك، ففيه مسألتان، فالمسألة الأولىٰ: أن تلد ذكرًا وأنثىٰ ثم أنثىٰ، أو تلد أنثيين ثم ذكرًا، فتطلق بأحدهما طلقتين ولا تطلق بالأخرىٰ، وتنقضي عدتُها بالذكر.

فَرع

إذا قال لها «إن ولدت أولًا ذكرًا فأنتِ طالق طلقة، وإن ولدت أوّلًا أنثىٰ فأنت طالق طلقتين»، فإن ولدت أوّلًا ذكرًا وقع عليها طلقة، وإن ولدت أوّلًا أنثىٰ وقع عليها طلقتان، وإن ولدتْهما في حالةٍ واحدةٍ لم يقع عليها الطلاق؛ لأن الصفة لم توجد وهي أن يوجد أحدهما أوّلًا.

فرع

إذا قال لها «إن ولدتِ أوَّلًا ذكرًا فأنتِ طالق طلقة، وإن ولدتِ أوَّلًا أنثىٰ فأنتِ طالق طلقتين»، فإن ولدتْ أوّلًا ذكرًا وقع عليها طلقة، وإن ولدت أوّلًا أنثىٰ وقع عليها طلقتان، وإن ولدتْهما في حالة واحدة لم يقع عليها الطلاقُ؛ لأن الصفة لم توجد وهي أن يوجد أحدهما أوّلًا.

فرع

إذا قال لها «إن كان في جوفك ذكرٌ فأنت طالق طلقة، وإن كان في جوفك أنثىٰ فأنتِ طالق طلقتين»، فإن وضعت ذكرًا وقع عليها طلقة، وإن وضعت أنثىٰ وذكرًا وقع عليها ثلاث طلقات لوجود الصفتين.

فرع

إذا قال: «إن كان ما في جوفك ذكرًا فأنتِ طالق طلقة، وإن كان ما في جوفك أنثىٰ فأنتِ طالق طلقتين»، فإن وضعت ذكرًا طلقت طلقة، وإن وضعت أنثىٰ وقع عليها طلقتان، وإن وضعت ذكرًا وأنثىٰ لم يقع عليها الطلاق؛ لأن قوله: «إن كان ما في جوفك» يقتضي جميع ما في جوفها فما لم يوجد ذلك لم يوجد الشرط فلم يقع الطلاق.

فرع

إذا كان له أمةٌ حاملٌ فقال: «إن ولدت غلامًا فهو حر وامرأتي طالق»، فإن وضعته حيًّا عتق وطلقتْ زوجته، وإن وضعتْه ميتًا وقع الطلاق علىٰ زوجته؛ لأنه يقال ولدت ميتًا كما يقال ولدت حيًّا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ قَالَ «إِنْ شَاءَ اللهُ» لَمْ يَقَعْ، وَالِاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ

وَالْعِتْقِ وَالنُّذُورِ كَهُوَ فِي الْأَيْمَانِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «أنتِ طالق إن شاء الله»، لم يقع الطلاق، وكذلك إذا قال لعبده: «أنت حرٌّ إن شاء الله»، لم يعتق، وكذلك إذا قال: «لله عليَّ نذرٌ أن أتصدق بكذا إن شاء الله»، فإنه لا يلزمه شيءٌ لاستثنائه، وكذلك إذا قال: «بعتُك إن شاء الله» لا يصحُّ البيع.

وإذا قال: «تزوجتُ إن شاء الله»، وإذا قال: «أجرتُك إن شاء الله» لا تصح الإجارة، وإذا قال: «له عليَّ عشرة دراهم إن شاء الله» لا يصحُّ الإقرار، وإذا قال: «والله لا آكل كذا وكذا إن شاء الله» فأكله لا يحنث.

وفي جميع الأحكام متىٰ استثنىٰ مشيئةَ اللهِ تعالىٰ لم يلزمْه شيء.. هذا مذهبنا.. وبه قال مجاهد، وطاوس، والحكم بن عُتيبة، والنخعي، وأبو حنيفة، والثوري، وإسحاق[٢].

وقال مالك: إذا قال: «إن شاء الله في اليمين بالله» لم يحنث، وأما ما عداه فيلزمه الحنث، فيقعُ الطلاق، والعتاقُ، وسائرُ الأحكام.

وبه قال سعيدُ بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن البصري، والزهري، ومكحول، وعن عطاء روايتان[٣].

وهو مذهبُ ابن عباس، فإنه روي أن أبا جمرة[٤] قال لابن عباس: ما تقول في الرجل يقول لامرأته: هي طالق إن شاء الله، فقال: هي طالق[٥].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٢) الأوسط (٩/ ٢٣٥).

(٣) الأوسط (٩/ ٢٣٤ - ٢٣٥).

(٤) بالجيم، وبالراء .. نصر بن عمران.

(٥) أخرجه ابن حزم في المحلىٰ (٩/ ٤٨٥)، وذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٣٤).

وبه قال الأوزاعي، والليث بن سعد، وابن أبي ليلىٰ[١].

وحكىٰ ابن المنذر[٢] أن أحمد بن حنبل سُئِلَ عن هذه المسألة فتوقف فيها[٣].

وحكي عنه أيضًا مثل مذهب مالك.

وحكي عنه أنه قال: يقع العتق ولا يقع الطلاق؛ لأن الله تعالىٰ يكره الطلاق، ولا يجوزُ أن يقع ما يكره، ويحب العتاق فوقع لأنه يحبه[٤].

---

(١) ذكر ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٣٥) أنهم اختلفوا في الاستثناء في الطلاق إذا كان ذلك في يمين حلف بها، وحكىٰ عن جماعة أنه لا شيء عليه، منهم الأوزاعي وابن أبي ليلىٰ.

(٢) الإشراف (٨/ ٩٨).

(٣) الأوسط (٩/ ٢٣٦) والإشراف (٧/ ١٢٢ - ١٢٣)، (٨/ ٩٨).

(٤) سيأتي إبطال المصنف ﷺ لهذا القول.. ومشهور عن أحمد رَحِمَهُ اللهُ تأثير الاستثناء في الطلاق دون العتق، وأن الاستثناء ينفع في الطلاق ولا ينفع في العتق، ولكن هذا التعليل الذي ذكره المصنف عن أحمد رَحِمَهُ اللهُ فيه نظر، ومحال علىٰ أحمد أن يقول هذا الكلام؛ لأنه كلام المعتزلة، ولعل المصنف وغيره من الفقهاء الشافعية فهموا ذلك من لازم كلامه لا أنه قاله نصًّا صريحًا.

وقد ذكر الحاوي الكبير شبيهًا بكلام القاضي أبي الطيب رَحِمَهُ اللهُ فقال (١٠/ ٢٦٠): (وأما أحمد فاستدل علىٰ وقوع العتق دون الطلاق أنه مكروه لم يرده، لقول النبي ﷺ: «أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق»، فلذلك لم يقع والعتق مندوب إليه ومريد له، فدل علىٰ وقوعه - بما رواه أصحابه عن حميد بن مالك اللخمي عن مكحول عن معاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال لي رسول الله ﷺ «يا معاذ ما خلق الله شيئًا علىٰ وجه الأرض، أحب إلىٰ الله من العتاق ولا أبغض إليه من الطلاق»).

وقال الرافعي في شرح الوجيز (٩/ ٣٤): (وقال أحمد: الاستثناء يؤثر في الطلاق؛ ولا يؤثر في العتق؛ لأن العتق محبوب، والطلاق مكروه، فكأنه يشاء العتق دون الطلاق).

والصحيح أن أحمد رَحِمَهُ اللهُ قال هذا استدلالًا بالروايات الواردة وإن كانت ضعيفة كما في مسائل حرب (١/ ٤١٣)، وتوقف فيه مرة أخرىٰ كما قال ابن قدامة في المغني (٩/ ٥٢٥): (إذا قال لزوجته «أنت طالق إن شاء الله» أو لعبده «أنت حر إن شاء الله» فقد توقف أحمد =

واحتج من نصر مذهب مالك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَنْ حَلَفَ بالله، فقال: إن شاء الله؛ لم يحنَثْ**»[(١)]، وهذا يدلُّ علىٰ أن في غير اليمين بالله يحنث.

ومن المعنىٰ قالوا: علَّق الطلاق علىٰ صفةٍ مستحيلةٍ، فيجب أن تلغو الصفة، ويقع الطلاق كما لو قال: «أنتِ طالق كما أمس، وإذا صعدتْ إلىٰ السماء فأنتِ طالق».

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: ما روىٰ نافع، عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَن حَلَفَ فقال إن شاء اللهُ فهو بالخيارِ إنْ شاء فَعَلَ وإن شاء تَرَكَ**»[(٢)].

وروىٰ أحمد بن حنبل[(٣)]، عن سفيان بن عيينة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر: أن النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ حَلَفَ علىٰ يمينٍ فقال إن شاء اللهُ لم يحنَثْ**»، ولم يفرِّق النبي ﷺ بين اليمين بالله وبين اليمين بالطلاق فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنه علَّق الطلاقَ علىٰ مشيئة من له مشيئةٌ صحيحةٌ، فوجب أن لا يقع الطلاق ما لم تعلم المشيئة، أصل ذلك: إذا علقه علىٰ مشيئة زيد.

قياس ثانٍ، وهو أن ما صح تعليقه علىٰ مشيئة زيد صحَّ تعليقُه علىٰ مشيئة الله تعالىٰ، أصل ذلك: اليمينُ بالله عز وجل.

= في الجواب؛ لاختلاف الناس فيها، وتعارض الأدلة، وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما)، لكن هذا التعليل الذي ذكروه إنما هو من كيسهم ومن باب التوسع في الرد علىٰ من خالفهم.

(١) أخرجه الترمذي (١٥٣٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه وقال: سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث، فقال: هذا حديث خطأ، أخطأ فيه عبد الرزاق.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٦١، ٣٢٦٢) والترمذي (١٥٣١) والنسائي (٣٨٣٠).

(٣) مسند أحمد (٤٥٨١).

فأما الجوابُ عما احتجوا به من قوله ﷺ: «من حلف بالله فقال إن شاء الله لم يحنث» فدل علىٰ أن غيرَ اليمينِ يحنث فيه، فهو أنه احتجاج بدليل الخطاب، والخبر يدلُّ علىٰ أن الطلاق لا يقع من حيث التنبيه؛ لأنه إذا كان في اليمين بالله مع كونِها أغلظ من الطلاق لا يحنث فأولىٰ أن يكونَ في الطلاق لا يقع، والتنبيه إذا اجتمع مع دليل الخطاب قدم عليه، ولهذا قدمناه علىٰ دليل الخطاب في قولِهِ تعالىٰ ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ دليل خطابه جواز الضرب فقدمنا التنبيه عليه.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم عليه إذا قال لها «إن صعدتِ إلىٰ السماء فأنتِ طالق»، وإذا قال «أنتِ طالق أمس» وما أشبه ذلك، فهو أن أصحابنا اختلفوا في ذلك علىٰ طريقين ذكرناهما فيما تقدم.

فمن قال: إن الطلاقَ لا يقعُ فقد سقط الدليل.

ومن قال يقعُ الطلاقُ قال: الفرقُ بينهما أن هناك تستحيلُ الصفة، فلغت، ووقع الطلاق، وليس كذلك في مسألتنا، فإن مشيئة الله تعالىٰ غير مستحيلة، وإنما التوصل إلىٰ العلم بها متعذر.

وأما أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه قال: إن الله تعالىٰ يكرهُ الطلاق، فلا يقع، ويحبُّ العتاق، فلذلك يقع[1].

وهذا ليس بصحيح؛ لأن هذا مذهبُ الجُبَّائي[2]، ومذهبُ القدرية[3]،

---

(١) تقدم قبل قليل إبطال هذا الكلام، وأن أحمد لم يقله .

(٢) أبو علي الجبائي، محمد بن عبد الوهاب، إمام المعتزلة بالبصرة .

(٣) الإرادة إما أن تكون كونية وهي الإرادة العامة لجميع الموجودات ودليلها قوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يَفْعَلُ مَا يُرِيدُ﴾ [البقرة:٢٥٣] وإما أن تكون الإرادة شرعية وهي التي تتعلق بمحبة الله تعالىٰ ورضاه عن الشيء كقوله تعالىٰ: ﴿وَٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يَتُوبَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء:٢٧] وأهل السنة يؤمنون أن الإرادة الكونية هي التي تعلقت بكل شيء حتىٰ معصية =

ولا يقول به، فلا يجب أن يحتج بما لا يقول به.

ثم نقول: إن الله تعالىٰ قد حثَّ علىٰ العتاق، وهو في الجملة قُربة، ولكن لا نعلم مشيئته في عتق هذا العبد بعينه فلم يجز أن نوقع العتقَ عليه إذا لم تعلم المشيئة فيه.

فرع

إذا قال لها «أنتِ طالقٌ متىٰ شاء الله»، أو قال «إذا شاء الله»، فإن الطلاقَ لا يقع، وهو بمنزلة قوله «أنتِ طالق إن شاء الله».

فرع

إذا قال «أنتِ طالقٌ أن شاء الله» بالفتح أو قال «أنتِ طالق إذ شاء الله» وقع الطلاق في الحال؛ لأن تقدير ذلك لأنه شاء؛ لأنه يقتضي الزمان الماضي.

فرع

إذا قال لها «أنتِ طالق إن لم يشأ الله» فإنه لا يقع عليها الطلاق؛ لأن عدم العلم بالمشيئة لله لا نعلمه كما لا نعلم مشيئته، وكذلك إذا قال: ما لم يشأ الله فإنه لا يقع الطلاق.

فرع

إذا قال لها «أنتِ طالق إلا أن يشاء الله» فإن الطلاقَ يقع؛ لأنه قد أوقعه وعلق رفعه بما لا سبيل إلىٰ العلم به، وإذا كان لا تعلم المشيئة لم ترتفع.

= العاصي، فلا يلزم منها التفرقة بين ما يحبه الله وما لا يحبه، أما الإرادة الشرعية فهي التي تعلقت بمحبته ورضاه فهو وإن كان قدَّر وقوع الشر كونًا لكنه في الإرادة الشرعية لم يرضه ولم يحبه فهو لا يحب الظالمين ولا الفاسقين ولا العاصين، وهذا الذي لم يفهمه الجبرية والقدرية فقالوا لا يقع ما لا يحبه، وهذا كلام فاسد، والله أعلم.

فَرع

إذا قال لها «أنتِ طالق إن شاء زيد» فإنه يُنظرُ:

فإن غاب زيد ولم تعلم مشيئته لم يقع الطلاق، وكذلك إن مات، وأما إذا قال زيد «شئت»، وهو صاحٍ وقع الطلاق، وكذلك إذا شاء وهو سكران؛ لأنهما بمنزلة واحدة في الأحكام ، وإن قال «شئت» وهو مجنون لم يقع الطلاق؛ لأن المجنون لا مشيئة له، وإن قال «شئت» بالإشارة وهو أخرس لم يقع الطلاق؛ لأن المشيئة إنما تكون بالنطق، وفيها وجه آخر أن الإشارة تبنىٰ علىٰ المشيئة كالنطق، والله أعلم بالصواب.



باب طلاق المريض من الجامع
من كتاب الرجعة ومن كتاب العدة

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ رضي الله عنه: (وَطَلَاقُ الصَّحِيحِ وَالْمَرِيضِ سَوَاءٌ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا طلَّق المريض في حال مرضه وقع طلاقُه وإن كان المرضُ مخوفًا.

والأصلُ فيه قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، ولم يفصِّل بين حالة المرض والصحة، وهو إجماعٌ لا خلاف فيه[٢].

ومن جهة المعنىٰ أنه مكلفٌ مالكٌ للطلاق، مختارٌ، فوجب أن يصح طلاقُه، أصل ذلك: إذا طلقها في حالة الصحة.

إذا ثبت هذا، وأن طلاقه يقعُ في حال مرضِه فلا يخلو إما أن يكونَ الطلاق رجعيًّا أو بائنًا.

فإن كان رجعيًّا فهي زوجتُه ترثه ويرثها.

وأما إذا كان الطلاقُ بائنًا مثل أن يطلقها ثلاثًا، أو يكون قد طلقها في صحته اثنتين وطلقها الثالثة في المرض، أو يخلعها بمال يأخذه من غيرها؛ فهل ترثه أم لا؟ فيه قولان ذكرهما في الجديد:

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٨).

(٢) ينظر الأوسط (٩/ ٢٣٩).

أحدهما - وهو الأقيس - أنها لا ترثه، وبه قال عبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن الزبير، وهو اختيار المزني وأبي[(١)] ثور[(٢)].

والقول الثاني - وهو الأشهر - أنها ترثه، قال أبو بكر بن المنذر[(٣)]: وهو قول أهل المدينة، وأهل الحجاز، وأهل الكوفة، وأهل الشام، وأهل مصر، وغير ذلك[(٤)].

واحتج من نصر هذا بما روىٰ أبو سلمة بن عبد الرحمن [عن أبيه][(٥)] قال في مرضه: لا تسألني امرأةٌ من طلاقِها إلا طلقتُها، فبلغ ذلك تُماضِر بنتَ الأصبغ الكلبية، فغارت، وأرسلت إليه تسأله طلاقها، فقال: إذا حاضت فلتؤذني، فلما حاضت أرسلت إليه، فآذنته، فقال: إذا طهرتْ فلتؤذنِّي، فلما طهرتْ آذنته، فغضب وقال: هي طالق البتة، لا رجعة فيها؛ وكانت قد بقيت معه علىٰ طلقة، ثم قال: لا أورث تُماضِر شيئًا، فلم يلبث إلا يسيرًا حتىٰ مات، فطالبت بالميراث، فترافعوا إلىٰ عثمان، فورّثها، فصولحت من ربع ثُمنها علىٰ ثمانين ألف درهم[(٦)].

---

(١) في (ص): «أبو» وهو خطأ.

(٢) حكىٰ ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٤٠) عن مالك وابن الزبير وأبي ثور أن المبتوتة في مرصد زوجها ترثه وإن تزوجت، وهذا خلاف ما حكاه المصنف عن ابن الزبير وأبي ثور، ثم حكىٰ ابن المنذر (٩/ ٢٤١) مذهب القائلين بأنها ترثه وأنه يشبه الإجماع ثم قال: إلا ما كان من ابن الزبير ومن وافقه، وما حكاه في الأوسط وقع فيه خلل ناتج عن سقط في المطبوع، وصوابه كما في الإشراف (٥/ ٢٢١) حيث قال: وقالت فرقة لا ترثه، روي ذلك عن عبد الله بن الزبير وبه قال أبو ثور.

(٣) الإشراف (٥/ ٢٢٠- ٢٢٢) والأوسط (٩/ ٢٤١).

(٤) مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣٢).

(٥) زيادة ضرورية، وأبوه هو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٦) أخرجه مالك (٢/ ٥٧١) ومن طريقه البيهقي (١٥١٢٦).

قالوا: وكان بحضرة الصحابة ولم ينكروه، فصار إجماعًا(١).

قالوا: ويدلُّ عليه: أن حقوق الورثة تتعلق بماله، يدلُّ علىٰ هذا: أنه لو أعتق، أو أوصىٰ اعتبر ذلك من ثلثه، ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنَّ الله أعطاكُم في آخِرِ أعمارِكم ثُلُثَ أموالِكُم زيادةً في حسناتِكُم**»(٢).

فإذا ثبت أن حقوقَهم متعلقة بماله فنقول: إن هذه من جملة الورثة، فوجب أن لا يسقط حقَّها الموتُ، أصل ذلك: السكنىٰ والنفقة.

قالوا: ولأنه متهمٌ في طلاقها، فوجب أن نبطل قصده في حرمانِها المال، أصل ذلك: القاتل، فإنا نبطل قصده لما كان متهمًا، كذلك ههنا.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أنه مات عنها وهي بائنٌ منه، فلم يجب لها الميراث، أصل ذلك: إذا طلقها في حالة الصحة ثم مات.

قياسٌ ثانٍ، وهو أنه زال سببُ الإرث في حالة الحياة، فوجب أن لا تستحق الميراث، أصل ذلك: إذا سألته الطلاق، وأصله: إذا طلَّق في حالة الصحة، وأصله: اللعان.

قياسٌ ثالث، وهو أنها فرقةٌ تمنع إرث الزوج لها، فوجب أن تمنع إرثها منه، أصل ذلك: إذا استدعت منه الطلاق، وأصله: إذا كان في حالة الصحة.

فأما الجوابُ عما احتجوا به من حديث عبد الرحمن بن عوف، فهو من أربعة أوجه:

أحدها: أنه ليس بإجماع؛ لأن عبد الرحمن خالف في ذلك، فإنها إذ أرسلت إليه تسأله الطلاق قال: لا أورث تُماضِر(٣).

---

(١) قال ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٤١): وهو قول عوام أهل العلم وهذا يشبه الإجماع.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) والبيهقي (١٢٥٧١) بلفظ: «زيادة في أعمالكم».

(٣) وإذا اختلف الصحابة لم يكن قول بعضهم حجة.

وأيضًا، فإن الشافعي روىٰ[1] عن ابن أبي مُليكة أنه قال: سألتُ عبد الله بن الزبير عن المبتوتة في حالة المرض إذا مات زوجها فقال: أما عثمان فإنه ورّثها، وأما أنا فلا أرىٰ أن ترث.

قالوا: فالإجماعُ إذا انعقد لا ينحلُّ بمخالفة نفسين.

قلنا: هذا خلافُ مذهبنا ومذهبكم؛ لأنا أجمعنا أن خلافَ الواحد معتدٌّ به، وإنما ذلك مذهبُ ابن جرير الطبري.

والثاني: أن الإجماعَ ما ظهر بين الصحابة العملُ به وانتشر، وفي زمن عثمان كانوا متفرقين في أقاصي البلاد، فلم يصحَّ ادعاؤهم أنه إجماع.

والثالث: أن تُماضِر سألته أن يطلقها، وأجمعنا علىٰ أنها إذا سألت الطلاق سقط حقُّها من الميراث.

قالوا: فاحتجاجُنا من طريقِ التنبيه؛ لأنه إذا كان قد ورثها وهي سألت الطلاقَ فلأن يجبَ لها الميراثُ إذا لم تكن سألته أولىٰ وأحرىٰ.

قلنا: فالتنبيهُ إنما يوجب حكمًا إذا كان مجمعًا عليه، وقد أجمعنا علىٰ خلاف هذا، فإنها إذا[2] سألته الطلاقَ لا ترث، فلا يكون في هذا التنبيه حجة.

والرابع: أن الإجماع إنما يكون حجةً إذا كان إجماعًا في الفتاوىٰ دون الأحكام، وهذا إنما كان حكمًا من عثمان.

قال أبو علي بن أبي هريرة: ولهذا نحضُرُ مجالسَ الحكام، ويحكمون بما لو استفتونا فيه أفتينا بخلافه؛ لأن الحاكم لا يعارض في حكمه.

وأيضًا، فإنه روي أنها صُولحت من ربع ثمنها علىٰ ثمانين ألف درهم.

---

(١) في المسند (ص ٢٩٤).

(٢) زيادة ضرورية.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن حقوقَ الورثةِ تعلقت بماله وهذه وارثة، فوجب أن لا يسقط الموتُ حقَّها، فقد اختلف أصحابُنا؛ فمنهم من قال: لا نسلِّم، وللمريض أن يصرف من ماله ما شاء في شرائه وطيباته وغير ذلك، وليس لهم أن يعارضوه فيه.

ومنهم من قال: بل حقوقُهم قد تعلقت بماله إذا كان سببُ الإرث باقيًا إلىٰ حين الموت، وههنا سببُ الإرث قد زال بالطلاق، ألا ترىٰ أن الرجل إذا كان له أخٌ فإنه يرثه إذا مات، ولو ولدت امرأته في هذه الحالة زال سبب الإرث، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ النفقة والسكنىٰ، فإن النفقة غير واجبةٍ عندنا، وأما السكنىٰ فهي مخالفة لسكنىٰ النكاح، يدلُّ علىٰ ذلك أنهما لو اتفقا علىٰ إسقاطها لم تسقط، ولو اتفقا علىٰ إسقاط[1] سكنىٰ النكاح سقطت.

وأيضًا، فإن سُكنىٰ الطلاق تتعينُ بالموضع الذي طلقها فيه، وسُكنىٰ النكاح لا تتعين، وله أن يسكنها في أي موضع شاء.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه متهم في طلاقها، فوجب أن نبطل عليه قصده كالقاتل، فهو يبطل بالمطلقة قبل الدخول، فإنه متهم، ولا ترث، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن في المبتوتة في حال المرض - ومات عنها زوجها - قولان؛ أحدهما: أنها لا ترث، وهو القياس، **والثاني**: أنها ترث، وهو المشهور، فنفرع علىٰ القولين.

فإذا قلنا: لا ترث، فلا تفريع عليه، وإن قلنا: إنها ترث، فإلىٰ أي مدة

(١) زيادة ضرورية.

ترث؟ فيه ثلاثة أقاويل:

أحدها - قاله في «الأم» -: أنها[1] ترثُ ما لم تنقضِ عدتُها، وبه قال أبو حنيفة.

والقول الثاني - قاله[2] في «الإملاء» - : أنها ترثُ ما لم تتزوج، وبه قال أحمد.

والقول الثالث - ذكره أبو علي في «الإفصاح» وأنه مخرَّجٌ للشافعي - أنها ترثُ علىٰ التأبيد، وبه قال مالك.

فإذا قلنا بقولِهِ في «الأم» فوجهُهُ أن العدة من أحكام النكاح، فما دامت في العدة فأحكام النكاح باقية، فيكون لها الميراث.

وإذا قلنا بقولِهِ[3] في «الإملاء» فوجهُهُ أنها رضيتْ بإسقاطِ حقِّها وأعرضتْ عنه لما تزوجت، فسقط، وقد ثبت أنها لو رضيتْ بإسقاطِ حقِّها من غير أن تتزوج لسقط، فإذا تزوجت أولىٰ.

وأيضًا، فإنا لو قلنا إنها ترث لأدىٰ إلىٰ أن ترث من زوجين، وإنما جَعَلَ الله لها الميراث من زوج واحد.

وإذا قلنا بقولِهِ الثالث، الذي ذكره أبو علي فوجهُهُ أن حقَّها ثابتٌ تعلق بماله، فلم يسقط بالموت، ولا بانقضاء العدة، ولا بالتزويج؛ كالمهر وسائر الحقوق.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن العدة من أحكام النكاح، فليس بصحيح؛ لأن العدة من أحكام الوطء، يدلُّ علىٰ صحة هذا: أنها توجد مع عدم النكاح،

---

(١) في (ص): «وأنها».

(٢) في (ص): «قال».

(٣) زيادة ضرورية.

وهو الوطء بالشبهة؛ تجب العدة وليس هناك نكاح، ولا[1] تعتد مع وجود النكاح وهي المطلقة إذا لم يكن دخل بها، لا تجب العدة مع وجود النكاح، فثبت أنها من أحكام الوطء.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنها لما تزوجت رضيتْ بإسقاطِ حقِّها فسقط، فليس بصحيح؛ لأنه يبطلُ بالمهر وسائر الحقوق، فإنها إذا تزوَّجتْ لا يسقط، ولا يقال إنها رضيت بإسقاطِ حقِّها كذلك الميراث.

وأما قولُهُم إنه يؤدي إلىٰ أن ترث من زوجين وإنما ترثُ من واحدٍ، والآخر حتىٰ ثبتت لها عليه.

وأيضًا، فغير ممتنع أن يجعل الميراث من زوج واحدٍ وترثُ من زوجين، كما أن الرجل جُعل له الميراث من أربعة أزواج، ويرث من ثمان، وهو إذا طلق في حال مرضه أربع زوجات وتزوج بأربع فلو متن استحق الميراثَ من الثمان.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرتُه، فإنها تعتدُّ عدة المطلقات، ولا تنتقلُ إلىٰ عدة الوفاة. وقال أبو حنيفة: تنتقلُ إلىٰ عدة الوفاة.

واحتج من نصر قوله بأنا لما أثبتنا لها الميراث يجب أن نوجب عليها عدة الوفاة كما لو مات عنها.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أنه مات عنها وهي بائن منه فلم تجب عليها عدة الوفاة، أصل ذلك: إذا طلقها في حالة الصحة.

قياس آخر، وهو أنَّا ورثناها لأجل التهمة التي تلحقه في الطلاق، ولا تأثير للتهمة في تغيير العدة.

---

(١) زيادة ضرورية.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنها ترثُه بالزوجية، فوجب عليها عدة الوفاة كما لو مات عنها، فهو منتقضٌ به إذا ارتد عنها، ثم مات، فإنها ترثه بالزوجية من المال المكتسب في حالة الإسلام، ولا تنتقل إلىٰ عدة الوفاة.

• فَصْلٌ •

إذا طلَّق زوجته في حالةِ المرض، ثم برأ ثم عاد فمرض، ومات فإنها لا تستحق الميراث، وبه قال الكافة. وقال زفر: إنها ترثه.

واحتج بأنه ليس فيه أكثر من تغير الحال، وهذا لا يمنع الميراث، أصل ذلك: إذا تزايد.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: أن الصحة تُزيل حكمَ المرض، يدلُّ علىٰ هذا أنه لو أوصىٰ أو أعتق في حال المرض لاعتبر ذلك من ثلثه إذا مات، ولو برأ كان معتبرًا من رأس المال.

وأما الجوابُ عن قوله إن أكثر ما فيه تغير الحال ولا يمنع من الميراث كما لو تزايد المرض، فهو أن التزايد بمنزلة المرض الأول، وحكم الأول والثاني سواء، بدليل أنه لو أعتق أو أوصىٰ ثم تزايد به، ومات، فإنه يعتبر من ثلثه، وليس كذلك إذا صح بعد مرضه، فإنه تعتبر وصاياه من رأس ماله، فدل علىٰ الفرقِ بين تزايد المرض وبين الصحة.

فَرع

إذا أقر في مرضه أنه طلقها في حال الصحة، فلا يختلفُ أصحابُنا في أنها لا ترث؛ لأن إقراره بطلاقها في حالة المرض إخبار عن وقوعه في حالة الصحة، فلا ترث، والدليلُ عليه: أنها تعتد من ذلك الوقت، وإذا ثبت أنها تعتد من ذلك الوقت لم تستحق الميراث كما لو مات عنها بعد الطلاق في

حالة الصحة.. **قال القاضي** رَحِمَهُ اللَّهُ: وسمعتُ الماسرجسي يقول: ويحتمل أن يكونَ في هذه المسألة قولان؛ أحدهما: أنها ترث؛ لأنه يتهم في إقراره كما يتهم في طلاقه. قال: والأول عليه عامة أصحابنا.

فَرع

إذا كان قد طلقها في حال مرضه ثم قتل فإنها ترثه؛ لأنه بمنزلة ما لو مات عنها من غير قتل، ولأنا لا نشترط أن يكونَ ذلك المرض سببًا لموته، وإنما اشترط أن يكونَ متصلًا إلىٰ حين موته.

فَرع

إذا كان تحته أمة فطلقها في حال مرضه ففيه خمس مسائل:

المسألة الأولىٰ: أن يعتقها سيدها بعد موته قبل انقضاء عدتِها، فإنها لا ترث لأنه غير متهم في حقها، وحقها لم يتعلق بماله في حال الطلاق؛ لأنها ليست من أهل الإرث.

والمسألة الثانية: إذا علق طلاقها علىٰ صفة ثم وجدت الصفة، ثم أعتقت، فإنها لا ترث لأنه غير متهم في طلاقها.

والمسألة الثالثة: أن يعتقها سيدها في حالة المرض، ثم يطلقها الزوج، فهل ترثه أم لا؟ علىٰ قولين.

والمسألة الرابعة: أن يختلف السيد والورثة، فيقول السيد: أنا أعتقتُها ثم طلقها، ويقول الورثة: بل طلقها قبل العتق، فإن القولَ يكون قولَ الورثة مع يمينهم؛ لأن الأصل الرق.

والمسألة الخامسة: أن يطلقها طلاقًا رجعيًّا، فإن مات قبل انقضاء عدتِها ورثت، وإن مات بعد انقضاء عدتِها فإنها لا ترث؛ لأنه غير متهم في طلاقها،

ولم تكن حال الطلاق من أهل الميراث.

فرع

إذا قال لها «إذا جاء رأس الشهر فأنتِ طالق»، أو «إذا قدم الحاج فأنت طالق»، فجاء رأس الشهر أو قدم الحاج؛ وقع الطلاق، ولا ترث شيئًا؛ لأنه لم يقصد حرمانها، ولا هو متهم في ذلك.

فرع

إذا قال لها «إن مرضتُ فأنتِ طالق ثلاثًا»، فإذا مرضَ يقع عليها الطلاق وترثه؛ لأنه لما علق الطلاق بمرضه صار متهمًا في أنه قصد حرمانها المال، وأما إن قال: «إن كلمتُ زيدًا فأنتِ طالقٌ»، فمرض ومضىٰ إليه وكلمه، فإنها ترث؛ لأنه قصد إلىٰ ذلك فهو متهم؛ لأنه لم يكن به إلىٰ ذلك حاجة.

فرع

إذا قال لها «إن مضيتِ إلىٰ بيت أبيك وأمك فأنتِ طالق»، فمضت وقع الطلاق ولا ترث؛ لأنه لا حاجة تدعوها[1] إلىٰ ذلك، وإن قال: «إن كلمتيهم فأنتِ طالق» فكلمتهم كان لها الميراث منه؛ لأن بها إلىٰ ذلك حاجة، وهو فعل ما وجب عليها.

فرع

إذا قال لها «إن صمتِ فأنتِ طالق»، فلا يخلو إذا صامت من أن يكونَ فرضًا أو تطوعًا.

فإن صامت تطوعًا وقع الطلاق، ولم ترث؛ لأنه لا حاجة بها إلىٰ ذلك، وهو غير واجب عليها، وطاعة زوجها واجبة.

---

(١) في (ص): «بدعواها».

وأما إذا كان الصوم فرضًا مثل أن يكونَ شهر رمضان، أو قضاءه، فصامت وقع الطلاق، وتستحق الميراث؛ لأنها فعلت واجبًا، وفي الصلاة مثل ذلك؛ لأن هذا فعل ما لا بد منه وصار بمنزلة ما لو قال لها «إن قمت أو قعدتِ فأنتِ طالق»، فإنها ترث، كذلك ههنا مثله.

فرع

إذا قال لها «أنتِ طالق إن شئت»، فقالت «شئتُ» وقع الطلاق ولا ترث؛ لأنها لما شاءت كأنها استدعت منهَ الطلاق، وإذا استدعت الطلاق لا ترث علىٰ قول سائر أصحابنا.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل وجهًا آخر أنها ترث، والأصلُ فيه حديث تُماضِر بنت الأصبغ؛ لأنها استدعت من عبد الرحمن الطلاق وورّثها عثمان، وهذا ليس بشيء؛ لأنه خلاف نص الشافعي.

هذا كلُّه إذا كانت سألته الطلاق، وأما إذا قال «إن شئت» فقالت «شئت» فكذلك؛ لأنها لا حاجة بها إليه.

فرع

إذا كان له أربع نسوة فطلقهن في مرضه، ثم عقد النكاح علىٰ أربع، ثم مات، فاختلف أصحابُنا علىٰ ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المطلقات يرثنه دون الزوجات.

والوجه الثاني: أن الزوجات يرثن دون المطلقات.

والوجه الثالث: يشرك بينهن في الميراث.

فمن قال إن المطلقات يرثن احتج بأن حقوقهن سابقة فوجب تقديمهن علىٰ غيره.

ومن قال إن الأزواج يرثن احتج بأن الزوجات ثبت حقهن بالنص، والمطلقات ثبت حقهن بالاجتهاد، فوجب تقديم النص.

ومن قال يشرك بينهن احتج بأن الزوجات يرثن دون المطلقات؛ لأن حقهن ثبت بالنص، فهو أنه كذلك غير أنه ليس فيه ما يسقط حقوق المطلقات، فلهذا شرّكنا بينهن.

فرع

إذا طلقها وهو مريض، فارتدت ثم عادت إلىٰ الإسلام قبل انقضاء عدتِها، فإنها لا ترث؛ لأنها لما ارتدت رضيت بإسقاط حقها من الميراث فسقط.

وأيضًا، فإنها لو عادت إلىٰ الإسلام بعد انقضاء العدة لم ترث، فكذلك إذا عادت قبل انقضائها.

وأما إذا طلقها ثم ارتد[1] ثم عاد إلىٰ الإسلام قبل انقضاء عدتِها فهل ترثه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا ترثه؛ لأنه غير متهم في طلاقها، فهو كما لو ارتدت هي ثم عادت إلىٰ الإسلام قبل انقضاء العدة، ويحكىٰ هذا الوجه عن الشافعي أيضًا.. **قال القاضي** رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وعلته أنه قد حدث بعد الطلاق حالة لو مات فيها **أحدهما** لم يتوارثا.

والوجه الثاني: أن لها الميراث؛ لأنه متهم في ذلك كما هو متهم في الطلاق، فإنه ربما قصد بذلك أن يحرمها الميراث فنبطل قصده ونورثها.

---

(١) في (ص): «ارتدت».

فَرع

إذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض، أو كان قذفها في مرضه ثم لاعنها، فلا يختلف المذهب أنه إذا مات لا ترثه؛ لأنه لم يقصد باللعان حرمانها للميراث، أو كان به تحصل البينونة، وإنما قصد به نفي الحد عن نفسه عند مطالبتها بذلك فلا يكون متهمًا، والله عز وجل أعلم بالصواب.



باب الشك في الطلاق

◆ مَسْألةٌ ◆

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «إنَّ الشَّيْطَانَ يَأْتِي أَحَدَكُمْ فَيَنْفُخُ بَيْنَ أَلْيَتَيْهِ، فَلَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَشُمَّ رِيحًا» عَلِمْنَا أَنَّهُ لَمْ يَزُلْ يَقِينُ طَهَارَةٍ إِلَّا بِيَقِينِ حَدَثٍ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أنه متىٰ شك في وقوع الطلاق، فالأصلُ النكاح ولزومه، والأصلُ في ذلك ما روي أن النبيَّ ﷺ قال: «**إنَّ الشيطانَ يأتي أحدَكم فينفخُ بين إليتيه، فلا ينصرفُ حتَّىٰ يسمَعَ صوتًا أو يشمَّ ريحًا**»[2].

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: فإذا لم يزل يقين الطهارة إلا بيقين الحدث فالنكاح أولىٰ.

فإن قيل: فقد ناقض الشافعيُّ في مثل هذا، فقال: إذا شكَّ الرجلُ في وقت خروج الجمعة أتمها أربعًا وإن كان الأصل بقاء الوقت، وقال في الملفوف في كساء أو إزار إذا ضربه رجل بالسيف فقدَّه نصفين، فظن أنه كان ميتًا، فإن القولَ يكون قوله مع يمينه، ولا يكون قول ولي المقتول وإن كان الأصل بقاء الحياة، وقال: إذا كان له عبدٌ غائبٌ لا يدري أحي هو أم لا؟ ووجبت عليه كفارة فأعتقه، لا يجزئه وإن كان الأصل بقاء العبد.

قلنا: أما خروجُ وقت الجمعة إذا شك فيه فقد اختلف أصحابُنا؛ فقال أبو إسحاق المروزي: إذا شك في الوقت صلىٰ الجمعة ولا ينتقل إلىٰ ظهر فعلىٰ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه البخاري (١٣٧) عن عباد بن تميم عن عمه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

هذا سقط السؤال.

ومنهم من قال: يصلي أربعًا وفاتت الجمعة، فعلىٰ هذا، نقول: لأنهما أصلان تعارضا فإذا شك في **أحدهما** يرجع إلىٰ المتيقن، لأن الوقت شرط في الجمعة والأصل الظهر، فإذا شك في الشرط عاد إلىٰ الأصل، وصار كما لو شك في انقضاء مدة المسح فإنه ينتقلُ إلىٰ غسل رجليه؛ لأن المدة شرط في استباحة المسح، فإذا شك فيه عاد إلىٰ الأصل، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه أصلٌ واحدٌ فإذا شك فيه فالأصل ثبوته.

وأما الملفوفُ إذا قدَّه ففيه قولان؛ **أحدهما**: أن القولَ قولُ ولي المقتول؛ لأن الأصل بقاء الحياة، **والقول الثاني**: أن القولَ قولُ القاتل مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته؛ لأنهما أصلان تعارضا.

وأما إذا وجب عليه كفارة فأعتق عبده الغائب ففيه وجهان؛ مِن أصحابِنا مَن قال: تجزئه؛ لأنه يخرج عنه زكاة الفطر، **والوجه الثاني**: لا يجزئه عتقه؛ لاشتغال ذمته بوجوب الكفارة عليه ولزومها له، وبقاؤه مشكوك فيه، فعلىٰ هذا هما أصلان تعارضا، **أحدهما**: بقاء الحياة، والآخر: وجوب الكفارة، وفي مسألتنا هو أصلٌ واحدٌ.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو إما أن يشك في الثلاث، أو فيما دونها:

فإن كان الشك فيما دونها راجعها؛ لأنه إن كان طلق فقد ارتفع التحريم بالرجعة، وإن لم(١) يكن لا تضره الرجعة.

وإن كان الشك في الثلاث فإن أراد الاحتياط يطلق الثلاث؛ لأنه إن لم يطلق لا يحل لها أن تتزوج لجواز أن تكون غير بائن، فلهذا قلنا يطلق حتىٰ تحل للأزواج.

---

(١) في (ص): «ولم».

وغلط في هذه المسألة شَرِيكُ بنُ عبد الله القاضي؛ لأنه حُكي أنه أتاه رجلٌ فقال له: إني كنت البارحة منتبذًا وأنا شاك في الطلاق، فقال له شريك: طلِّقها، ثم راجعها، فمضىٰ إلىٰ زُفر، فأخبره بما قال شريك، فقال زفر: مَثَلُ شريكٍ في هذا؛ مثلُ رجل جاز، فقطر عليه قطرة من ثقب[١]، ولا يعلم هي طاهرة أم نجسة، فسأله عنَ ذلك فقال له: بُلْ عليه، ثم اغسله[٢].

ولا حاجة به إلىٰ ذلك إذا كان قد أقر بالغسل؛ لأنه إن كان ما أصابه طاهرًا فقد ازداد طهارة بالماء وإن كان نجسًا فقد زال بالغسل، فلا معنىٰ لقوله: «طلقها ثم راجعها»، لأنه مثل هذا سواء.

• فَصْلٌ •

هذا إذا شك في أصل الطلاق، فأما إذا شك في عدد الطلاق فإنه يبنىٰ علىٰ الأقل، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك وأبو يوسف: يبني علىٰ الأكثر.

واحتج من نصرهما بأنه إذا شك فقد تيقن التحريم، فلا يزال بالرجعة المشكوك فيها؛ لأنه يشك هل هو ثلاث أو أقل، فوجب التعيينُ للتحريم.

قالوا: ويدلُّ عليه أيضًا أنه قد ثبت أنه لو أصاب موضعًا من ثوبه نجاسةٌ وخفي عليه عينُها فإن الثوب لا يطهر بغسل بعضِهِ حتىٰ يغسل الجميع، كذلك في مسألتنا يجب رفعُ الكلِّ إذا خفي عليه ما أوقعه.

---

(١) في (ص): «مبعث»!

(٢) ينظر الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢٥) وبحر المذهب (١٠/ ١٨٦)، وذكر أن رجلًا جاء إلىٰ أبي حنيفة فقال: لا أدري أطلقت امرأتي أم لا، فقال له: هي امرأتك حتىٰ تستيقن أنك طلقتها، فذهب إلىٰ الثوري فقال له: راجعها، فإن لم تكن طلقتها فلا تضرك الرجعة، فذهب إلىٰ شريك... فذكره، وفيه فرجع إلىٰ زفر فقال له: أما أبو حنيفة فأفتاك بالفقه، وأما الثوري فأفتاك بالورع والاحتياط، وأما شريك... فذكره.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه أن الأصلَ بقاءُ النكاح، فلا يزول بالشك.

وأيضًا، فإنه لو شك في أصلُه بنىٰ علىٰ اليقين، فإذا شك في عدده يجب أن يبني علىٰ اليقين، أصلُ ذلك: ركعات الصلاة.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إن التحريم قد حصل فلا يزول بالرجعة بيقين؛ لأنه شك في الثلاث، فلا نسلِّم أنه شك في الثلاث إذا تيقن واحدة أو اثنتين.

وأيضًا، فإن بالرجعةِ قد زال ما تيقن تحريمَه؛ لأنه تيقن إيقاع واحدة، وأما الثوبُ إذا خفي عليه موضع النجاسة منه لم يتبين تطهيره إلا بغسل جميعه، ليس كذلك في مسألتنا، فإن الطلاقَ الذي يتيقنه يرتفع بالرجعة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: حَنِثْتُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْعِتْقِ وَقَفَ عَنْ[1] نِسَائِهِ وَرَقِيقِهِ)[2].

وهذا كما قال.. وجملتُهُ أنه إذا كان لرجل زوجاتٌ وله عبيدٌ، فحلف بالطلاق والعتاق وتيقن الحنثَ في أحد الفريقين ولم يعلم أيهما.

وصورةُ ذلك ومثاله: أن يقول رجل: «إن كلمتُ زيدًا فنسائي طوالق»، و«إن كلمتُ عمرًا فعبيدي أحرار»، فكلم أحدهما، ولم يعلم هل كان زيدًا أو عمْرًا، أو يكون رأىٰ طائرًا فقال: «إن كان هذا الطائر غرابًا فنسائي طوالق، وإن لم يكن غرابًا فعبيدي أحرار»، وطار ولم يعلم ما هو[3].

قال الشافعي رضي الله عنه: يوقف عن نسائه وعبيده حتىٰ يتبين، وصار كما لو

---

(١) في (ص): «علىٰ».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٧٥)، بحر المذهب (١٠/ ١٤١)، البيان (١٠/ ٢٣٣).

اطلعت إليه إحدىٰ نسائه فقال: «أنتِ طالق» واختلطتْ بنسائِهِ، ولم تُعرف، فإنه يوقف عن الكلِّ، فغلَّبنا التحريم كذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإنه يوقف، فيطالب بثلاثة أشياء:

بالامتناع من النساء لئلا يكون الحنثُ فيهن فيطأ محرمة عليه، وأن لا يستخدم العبيد إلا برضاهم لئلا يكون الحنثُ فيهم فيستخدم حرًّا.

ويطالب بالنفقة علىٰ النساء والعبيد؛ لأن العبيد محتبسون بالرقِّ والنساء بالزوجية.

والثالث أن يطالب بالبيان؛ لأنه حقٌّ لهم، فإن كان الحنثُ في العبيد عتقوا، وإن كان علىٰ النساء طلقن.

إذا ثبت هذا، فلا يخلو من أحد أمرين؛ إما أن يتبين أو لا يتبين.

فإن تبين بأن الحنثَ واقع علىٰ النساء، فإن صدَّقه العبيدُ فلا كلام، ويقع الطلاق عليهن، ويبقىٰ العبيدُ في الرق، وإن كذبه العبيد، وقالوا: الحنث واقع علينا، فإن كان لهم بينة حكم بها وعتقوا، وطلق النساء بإقراره بالطلاق، وإن لم يكن لهم بينة فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصلَ ثبوتُ الرق ولزومه، فإن نكل السيدُ عن اليمين ردت اليمين عليهم، فإن حلفوا عتقوا باليمين، وطلق النساء بالإقرار.

وإن قال: «الحنثُ واقع علىٰ العبيد»، فإن صدَّقه النساء عتق العبيد، وبقي النساء علىٰ الزوجية، وإن كذَّبنه في ذلك وادعين أن الحنثَ عليهن؛ فإن كان لهن[1] بينة حكم بها وطلقن، وعتق العبيد بالإقرار، وإن لم يكن لهن بينة فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الأصلَ بقاءُ النكاح، فإن نَكَلَ عن اليمين رُدت عليهن، فإن حلفن طلقن باليمين وعتق العبيد بالإقرار.

---

(١) زيادة ضرورية.

وأما إذا قال: «لا أعلم»، فإن الأمر يكون موقوفًا إلىٰ البيان، ولا يقرع بينهم، وإنما كان كذلك لأن البيان أقوىٰ في إثبات الحكم من القرعة؛ لأنه إخبارٌ عما كان علىٰ حقيقة، والقرعةُ لا تخبِرُ بما كان علىٰ الحقيقة، وصار كما قلنا في الفِراش والقافة لما كان الفِراش أقوىٰ في ثبوت النسب من القافة قُدِّم عليهم، وكذلك النصُّ لما كان أقوىٰ في ثبوت الحكم من القياس قُدم عليه(١).

فإن صدقوه في ذلك فالأمر موقوفٌ إلىٰ البيان، وإن كذبوه فالقولُ قولُه مع يمينه، فإذا حلف أنه لا يعلم وقف الأمر إلىٰ البيان، وإن نكل عن اليمين عُرِضت عليهم.

فإن حلف العبيدُ والنساءُ معًا لم يتعين الحنثُ في أحدهما وهو بمنزلة ما لو نكلا جميعًا ويتوقف إلىٰ البيان.

وإن حلف إحدىٰ الفريقين فإنهم يحلفون علىٰ إثبات ما ادعوا، فإن كن النساء طلقن وإن كانوا العبيد عتقوا.

هذا كلُّه إذا كان في حالة الحياة، فأما إذا مات ولم يتبين، فهل يقوم الورثةُ مقامه في البيان أم لا؟ فيه قولان - وقيل: وجهان: .

أحدهما: أنهم يقومون مقامه في ذلك، فإن بينوا أن الحنثَ وقع علىٰ النساء، فالحُكمُ فيه علىٰ ما بيناه، وكذلك إن قالوا إن الحنثَ واقعٌ علىٰ العبيد فالحُكمُ سواء.

والقول الثاني: لا يقومون مقامه.

فإذا قلنا يقومون مقامه، فوجهُهُ أنه لفظ يرجع في بيانه إلىٰ الموروث، فرجع فيه إلىٰ الوارث كالإقرار والوصية.

---

(١) في (ص): «عليهم».

وإذا قلنا لا يقومون مقامه، فوجهُهُ أن الورثة فرع، وإذا كان الأصلُ لم يحصل منه البيان فلأن لا[1] يصح من الفرع أولىٰ.

وأيضًا، فإن بيانهم إسقاطٌ لبعض حقوق الورثة من الميراث، وهذا لا يجوزُ، ألا ترىٰ أن في اللعان إذا قذف ولم يلاعن حتىٰ مات لا يقوم الورثة مقامه في ذلك لما فيه من إسقاط لحقٍّ بعضهم، وهو الولد، كذلك ههنا.

فإذا قلنا إنهم لا يقومون مقامه، أو **قلنا** إنهم يقومون مقامه، **وقالوا**: لا نعلم، فإن القرعة تثبت.

فإن قيل: فالقرعة لا تثبت بين شيئين مختلفين، وإنما تثبت في العتاق حسب.

قلنا: إنما تُستعمل في العتاق، والطلاق[2] تابع له ليس بمقصود.

وأيضًا، فإنه ليس بممتنع أن لا يجوزَ دخولها بين شيئين مختلفين، وإذا دخلت بينهما أوجبت ثبوتَ الحكم في **أحدهما** دون الآخر.

يدلُّ علىٰ صحة هذا، أنه لو أعتق بعضَ عبيدِهِ واشتبه عليه أيهم أعتق فإنه يقرع بينهم، فمن خرجتْ عليه القرعةُ عتق ومن لم تخرج عليه بقي في الرق وإن كانت القرعة لا مدخل لها في ثبوت الرق، وكما **قلنا** في الشاهد والمرأتين أنه يثبتُ بهما المالُ ولا يثبتُ بهما القطع، ولو أنهما شهدا بأخذ المال والقطع، ثبتت[3] شهادتهما في المال ولم تثبت في القطع.

فإذا ثبت أنه يقرع بينهم، فإنه يكتب رقعتين في **أحدهما** ذِكْر الطلاق، وفي الأخرىٰ ذِكْر العتق، ويجعل في بنادق شمع، ويأمر إنسانًا يخرج **أحدهما** علىٰ

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «والعتاق»، هو غلط.

(٣) في (ص): «ثبت».

الحِنث، فإن خرج الحنثُ علىٰ العبيد عتقوا وبقي النساء علىٰ الزوجية، وإن خرج الحنثُ علىٰ النساء لم يطلقن؛ لأنه لا مدخل للقرعة في الطلاق ويرثنه.

والمستحبُّ لهن أن لا يرثن.

وهل تزول الشبهة في العبيد أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنها لا تزول؛ لأنها إذا لم تزلْ فيمن خرجت عليه القرعةُ فلأن لا تزول عن الذي لم تخرج عليه أولىٰ.

والوجه الثاني: أنها تزول عنهم؛ لأن القرعة لو خرجتْ عليهم زالت الشبهة في النساء، فكذلك إذا خرجت علىٰ النساء يجب أن تزول عن العبيد.

فإذا قلنا: إن الشبهة لم تزلْ فلا يستخدم العبيد إلا برضاهم، وإن **قلنا**: إنها قد زالت جاز له أن يستخدمهم.

وقد قيل إن الورثة يجوزُ لهم أن يتصرفوا في العبيد بكلِّ حالٍ علىٰ الشكِّ، ولا يوقفون عليهم.

والفرقُ في ذلك حيث منعنا الموروث من التصرف فيهم وأبحنا الوارث هو أن الموروث كان في ملكه النساء والعبيد معًا، فلذلك أوقعناهم في ملكه، وليس كذلك الورثة، فإن النساء ليس في ملكهم؛ لأنهن يرثن[1] الموروث ويبقىٰ العبيدُ علىٰ ملكهم، فلذلك يجوز لهم التصرف فيهم علىٰ الشك، والله أعلم.

فَرع

إذا رأىٰ رجل طائرًا فقال «إن كان هذا الطائر غرابًا فامرأتي طالق، وإن كان حمامًا فعبدي حر»، ثم طار الطائر ولم[2] يتبين له ما هو، فإنه يجوز أن

(١) في (ص): «يرث».

(٢) زيادة ضرورية.

يستخدم العبدَ وهو باقٍ علىٰ ملكه، ويجوز أن يطأ الزوجةَ وهي باقيةٌ علىٰ زوجيته، وإنما كان كذلك لأنه يجوزُ أن يكونَ الطائر ليس بغرابٍ ولا حمامٍ ويكون غيرهما.

فرع

فأما إذا كان ذلك في حقِّ شخصين، فقال أحدُهما «إن كان هذا الطائر غرابًا فامرأتي طالق»، وقال الآخر «وإن لم يكن غرابًا فعبدي حرٌّ»، ثم طار الطائر ولم يُعلم ما هو، فإن كلَّ واحدٍ منهما لا يزولُ ملكُه عما في يده؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما يكذب صاحبه، ويتيقن أنه هو الحانث.

فعلىٰ هذا إن اشترىٰ صاحب الزوجة من صاحب العبد عبده فإنه يعتق عليه؛ لأنه كان يقر بأنه قد عتق عليه ويصير بمنزلة ما لو كان في يد رجلٍ عبدٌ فقال له رجل «قد أعتقتَ هذا العبد»، وقال صاحبه «ما أعتقته»، ثم اشتراه هذا الرجلُ من سيده فإنه يُعتق عليه؛ لأنه أقر بأنه حرٌّ، كذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ (وَلَوْ قَالَ «إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ» ثَلَاثًا مُنِعَ مِنْهُمَا وَأُخِذَ بِنَفَقَتِهِمَا)[١].

وهذا كما قال.. إذا كان له زوجتان، فقال: «إحداكما طالق ثلاثًا» ففيه مسألتان؛ إحداهما: أن يعين إحداهما بالنية أو باللفظ، والمسألة الثانية: أن يبهم ولا يعين لا باللفظ ولا بالنية.

فأما الأولىٰ وهو إذا عين بالنية، فقال: «إحداكما طالق»، أو يقول: «نويتُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٩).

امرأة بعينها وقد نسيتُها».

وأما إذا عينها باللفظ، فهو أن يسمع صوت امرأة من نسائه فيقول: «أنت طالق» ثم يشكل عليه ولا يعلم عين المطلقة، فإنه يتوقف، ولا يجوزُ أن يطأ واحدة منهن وتجب عليه النفقة، ولهن أن يطالبنه بالبيان وقد[1] مضىٰ الكلام في ذلك.

فإن قال: «هذه التي طلقتها»، كانت الأخرىٰ زوجة، وإن قال: «هذه هي الزوجة»، فإن صدَّقته فلا كلام، وإن كذَّبته كان القولُ قولَه مع يمينه، فإن حلف كانت زوجةً، وإن نكل ردت اليمين عليها، فإن حلفت طلقت، وإن نكلت فهي علىٰ الزوجية.

فأما إذا قال: «هذه التي طلقتُها لا بل هذه»، فإن الطلاقَ يقع عليهما جميعًا؛ لأنه مقر بوقوع الطلاق علىٰ الأولىٰ، فإذا رجع عنه لم يقبل منه وقد أقر بوقوع الطلاق علىٰ الثانية بقولِهِ: «لا بل هذه» فقُبل إقراره، وهذا كما لو أقر فقال: «لفلان عليَّ دينارٌ لا بل لفلان» لزمه لهما جميعًا، ولا ينفعه رجوعُه عن الإقرار الأول.

وأما إذا قال: «هذه أو هذه»، فإنه ما بيَّن؛ لأنها واو الشك، فيطالب بالبيان.

هذا إذا كان له امرأتان، فأما إذا كنَّ نساء ثلاثة، فقال: «هذه التي طلقتها، لا بل هذه، لا بل هذه»، فإنه يقع الطلاقُ علىٰ جميعهن؛ لأنه قد أقر بوقوع الطلاق علىٰ كلِّ واحدة منهن، فثبت ذلك بإقراره، ولا يقبل رجوعه عن ذلك.

وأما إذا قال: «هذه أو هذه أو هذه» فما وقع علىٰ واحدة منهن الطلاق؛ لأنه شاكٌّ، فيطالب بالبيان.

---

(١) في (ص): «وهو قد».

وأما إذا قال: «هذه المطلقة أو هذه لا بل هذه» فإن الثالثة تطلق، ويطالب بالبيان في الأولىٰ والثانية.

وأما إذا قال: «هذه المطلقة لا بل هذه، أو هذه»، فإن الأولىٰ تطلق، ويطالب بالبيان في الثانية والثالثة.

وأما إذا كن أربعًا، فطولب بالبيان، فقال: «هذه المطلقة، لا بل هذه، لا بل هذه، لا بل هذه»، طلق[1] الجميع، لما بينا أنه أقر بطلاق جميعهن.

وإن قال: «هذه أو هذه أو هذه أو هذه» لم يقع عليهن الطلاق؛ لأنه شاكٌّ ويطالب بالبيان.

وإن قال: «هذه المطلقة أو هذه لا بل هذه أو هذه»، فإنه يقع الطلاق علىٰ زوجتين من الأربع، فيطالب بالبيان في الأولىٰ والثانية، ويطالب بالبيان في الثالثة والرابعة.

هذا كلُّه إذا بيَّن بالقول، فأما إذا بيَّن بالفعل بأن يطأ إحداهما، فإنه لا يختلف المذهبُ أن ذلك ليس ببيان؛ لأن البيان إخبار، وهو ما دخله الصدق أو الكذب، وليس كذلك الفعل، فلم يصح الإخبار به مع القدرة علىٰ النطق، كالإقرار فإنه لو قيل له: عليك عشرة دراهم، فأشار برأسه، أي: نعم، لم يكن ذلك الفعل إقرارًا.

إذا ثبت هذا، فإن قال: «هذه التي وطئت هي الزوجة» فلا كلام؛ لأنه وطئ زوجته، وإن قال: «هي المطلقة والأخرىٰ هي المزوجة» وجب عليه مهرها؛ لأنه وطئ في غير ملكه، ولا حد عليه؛ لأجل الشبهة.

فأما إذا أبهم وقال: «إحداكما طالق» ولم يعين لا[2] باللفظ ولا بالنية،

---

(١) في (ص): «طلقن».

(٢) في (ص): «إلا».

فإنه يؤمر بالتعيين فإن عيَّن الزوجية في واحدة، كانت زوجة، والأخرىٰ مطلقة، فإن عيَّن الطلاق في واحدة كانت مطلقة والأخرىٰ زوجة.

فإن قال: «هذه المطلقة لا بل هذه» طلقت الأولىٰ دون الثانية، والفرقُ بين هذه المسألة والتي قبلها أن هذا إيقاع الطلاق، فإذا أوقع الطلاق علىٰ واحدة ثم أراد رفع ما أوقعه ويجعله في غيره لم يصح رجوعه، وهناك هو إخبارٌ فقُبِل إخبارُه أنه أوقع الطلاق علىٰ واحدة، فإذا رجع لم يُقبل رجوعه، وقد أخبر في الثانية أنه قد أوقع الطلاق عليها فقُبل ذلك أيضًا، وصار كما لو قال: «لفلان عليَّ درهم لا بل دينار» فإنه يكون مقرًّا بالدرهم والدينار؛ لأن طريقه الإخبار كذلك ههنا.

فأما إذا وطئ إحداهما فهل يكون ذلك تعيينًا كما قلنا في الإخبار، أو[1] أنه لا يكون تعيينًا إذا بينه بالفعل مع القدرة علىٰ القول[2].

وأيضًا، فإن هذا إصلاح للنكاح، فلم يصح بالفعل مع القدرة علىٰ القول كالرجعة.

والوجه الثاني: أنه يكون تعيينًا، ويصح ذلك؛ لأن هذا يتعلق بإيثاره واختياره فصحَّ بفعله، كما لو اشترىٰ جاريةً بشرط الخيار، ثم إنه وطئها فإن ذلك يكون اختيارًا، وقد حصل بفعله.

ومن قال بالأول أجاب عن هذا بأن قال: التمليكُ يصحُّ ابتداؤه مع القدرة علىٰ القول؛ مثل الاحتطابِ والاحتشاشِ؛ فصحَّ إصلاحُه بالفعل، وليس كذلك في مسالتنا فإن ابتداء النكاح لا يصحُّ بالفعل مع القدرة علىٰ القول فكذلك إصلاحُه.

---

(١) في (ص): «و».

(٢) كذا في (ص)، وكأن المعنىٰ لم يكمل بعد، والله أعلم.

إذا ثبت هذا، فهل تكون العدة من حين اللفظ بالطلاق أو من حين التعيين؟ فيه وجهان:

أحدهما - ذكره أبو إسحاق - أنها تكون من حينِ اللفظِ كما قلنا في الإخبار.

وأيضًا، فإنه لو كان الاعتبار بحال التعيين لوجب أن يوقف ميراث زوجتين، ولما أوقفنا ميراث زوجةٍ واحدةٍ دلَّ علىٰ أن الاعتبار بحال اللفظ.

والوجه الثاني ذكره أبو علي بن أبي هريرة: وأن العدة تكون من حين التعيين، وإنما كان كذلك لأنه لو كانت من حين اللفظ لأدىٰ ذلك إلىٰ أن يكونَ الإيقاع بمنزلة الإخبار وذلك لا يجوزُ.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهذا لا يصح؛ لأنه لا يمنع أن يقع الطلاقُ من حين اللفظ، وتكون العدةُ من حين التعيين، فيتأخرا بعده عن سُنتِهما، ألا ترىٰ أنها لو وطئت في نكاح فاسد فرق بينهما وكانت العدة من حين الفُرقة وإن كان سُنتهما من حين الوطء.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِي «فَإِنْ مِتْنَ أَوْ مَاتَ الزَّوْجُ»[١] الْفَصْلُ إِلَى آخِرِه.

وهذا كما قال.. إذا كان له زوجتان فقال: «إحداكما طالق»، فقد بينا الكلام في الطلاق، وأما الكلامُ في الميراث ففيه ثلاثُ مسائل؛ **المسألة الأولىٰ**: أن تموت الزوجتان، ويبقىٰ الزوج، **والمسألة الثانية**: أن يموت الزوج، وتبقىٰ الزوجتان، **والمسألة الثالثة**: أن تموت إحدىٰ الزوجتين، ثم يموت الزوج، ثم الزوجة الأخرىٰ.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٩).

فأما إذا ماتتا وبقي الزوج؛ فإنه يعزل من تركة كلِّ واحدة منهما ميراث زوجة؛ لأن كلَّ واحدةٍ منهما يجوز أن تكون الزوجة، ولو قلنا بعزل ميراث زوجة واحدة، ظلمنا الأخرىٰ؛ لجواز أن تكون التي تُرك الميراث من مالها هي المطلقة فتظلم واحدة، ثم يقال للزوج: «بيِّن»، فإن قال: «هذه الزوجة»، دفع ميراث الأخرىٰ إلىٰ ورثتها، وأما التي بينها وقال: «هي الزوجة»، إن صدَّقه ورثتها فلا كلام، وقبض الميراث، وأما إن كذبوه فإنه يحلف؛ لأن الأصل بقاء النكاح، فإذا حلف أخذ الميراث، وإن نكل عن اليمين حلفوا فإذا حلفوا أخذوا الميراث.

هذا كلُّه إذا كان الطلاق معينًا، وأما إذا كان مبهمًا فقال: «هذه الزوجة»، أخذ ميراثها، وإن كذبه الورثة لم يقبل منهم، وكان القولُ قولَه من غير يمين؛ لأن هذا اختيار وفي الطلاق المعين إخبار.

المسألة الثانية: أن يموت الزوجُ وتبقىٰ الزوجتان، فإنه يعزل من تركته ميراث زوجة.

وهل يرجع إلىٰ بيان ورثته أم لا؟ فيه وجهان، وقيل قولان.

اختلف أصحابُنا في موضع القولين، فقال أبو إسحاق: لا فرق بين الطلاق المعين وبين الطلاق المبهم، وفيهما قولان، ومنهم من قال: القولان في الطلاق المعين، وأما الطلاقُ المبهمُ فلا يرجع فيه إلىٰ بيان الورثة قولًا واحدًا.

والفرقُ بينهما أن هذا موكولٌ إلىٰ شهوته وقد زالت شهوتُه بالموت، وليس كذلك المعين فإنه يرجع فيه إلىٰ إخباره، ويجوز أن يكونَ الورثة علموا منه التي قصد طلاقها فلهذا قلنا يرجع إلىٰ بيانهم.

فإن قلنا لا يرجع إلىٰ بيان الورثة، وقف الميراث إلىٰ أن يصطلحا، وإن

قلنا إنه يرجع إلىٰ بيانهم فيكون بمنزلة بيان الموروث.

المسألة الثالثة: أن تموت إحداهما، ثم يموت الزوج، ثم تموت الأخرىٰ، فهل يرجع إلىٰ بيان ورثة الزوج أم لا؟ فيه قولان منصوصان.

فإن قلنا: لا يرجع إلىٰ بيانهم وقف من تركة[1] الأولىٰ ميراث زوج ومن تركة الزوج ميراث زوجة إلىٰ أن يقع الاصطلاح، وإن قلنا يرجع إلىٰ بيان الورثة.

فإن قالوا: الأولىٰ المطلقة قُبِل منهم؛ لأنهم غلَّظوا علىٰ أنفسهم؛ لأن الزوج لا يرث من الأولىٰ شيئًا، وإنما يرث معهم من الأخرىٰ.

وأما إذا قالوا: هذه المطلقة والأولىٰ الزوجة فإن صدقوهم ورثة الزوجة[2] الأخرىٰ فلا كلام، وإن كذبوهم حلف الورثة الأُول علىٰ العِلْم أنهم لا يعلمون أن موروثهم طلقها؛ لأنهم يحلفون علىٰ نفي فعل غيرهم، ويحلفون لورثة الأخيرة علىٰ القطع أن موروثهم طلقها؛ لأنهم يحلفون علىٰ إثبات فعل غيرهم.

• فَصْلٌ •

إذا أوقع طلاقًا مبهمًا علىٰ زوجتيه فقال: «إحداكما طالق»، ثم وطئ إحداهما، فهل يكون ذلك تعيينًا للطلاق في التي لم يطأها؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يكون تعيينًا للطلاق في التي لم يطأها.

والوجه الثاني - قاله أبو إسحاق - وأنه يكون تعيينًا للطلاق في التي لم يطأها، وبه قال أبو حنيفة، **وهو الصحيح.**

واحتج من نصر هذا بأنه إذا أبهم وقال: «واحدة» لا بعينها، فإن تعيين

---

(١) في (ص): «تركته».

(٢) في (ص): «الزوج».

الطلاق موكولٌ إلىٰ شهوته واختياره، فلا يمنعه ذلك من التصرف، كما لو باع قفيزًا من صُبْرةٍ فإن تعيين القفيز لما كان إلىٰ شهوته واختياره لم يمنعه لك من التصرف كذلك ههنا.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أنه إذا وطئ، هو غيرُ عالمٍ بالتي طلقها، فيكون الوطء محرمًا، فلهذا لا يحصل التعيين، وليس كذلك إذا طلَّق واحدة لا بعينها فإنه إذا وطئ يحصل بذلك الاختيار لهما.

قلنا: هذا خطأ، لا فرق بينهما؛ لأنه إذا وطئ إحداهما فقد فعل ما لا يحلُّ له سواء عيَّن أو لم يعيَّن، فإذا وطئ يجوزُ أن يكونَ قصد الاختيار ويجوزُ أن لا يكون قصد ذلك، وكذلك في الإخبار إذا وطئ.

قالوا: المعنىٰ في الأصل أن التي عيَّنها وقع الطلاق من حين اللفظ، وليس كذلك التي أبهم طلاقها فإنه يقع عليها الطلاق من حين التعيين.

قلنا: لا فرق بينهما، فإن التي أبهم طلاقها يقع عليها من حين الإيقاع كما إذا كان معينًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن تعيين الطلاق موكولٌ إلىٰ شهوته فلم يكن ذلك يمنعه من التصرف كما إذا باع قفيزًا من صُبْرة، فهو أنه لا يجوزُ اعتبار الوطء بالتصرف في المبيع، فإن الوطء لا يدخله البدلُ والإباحةُ ولا التوكيلُ، والمالُ بخلاف ذلك.



باب ما يهدم الزوج من الطلاق من كتابين

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (لَمَّا كَانَتْ الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ تُوجِبُ التَّحْرِيمَ كَانَتْ إِصَابَةُ زَوْجٍ غَيْرِهِ تُوجِبُ التَّحْلِيلَ، وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ فِي الطَّلْقَةِ وَلَا الطَّلْقَتَيْنِ مَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ لَمْ يَكُنْ لِإِصَابَةِ زَوْجٍ غَيْرِهِ مَعْنًى يُوجِبُ التَّحْلِيلَ، فَنِكَاحُهُ وَتَرْكُهُ سَوَاءٌ)[١].

وهذا كما قال.. الطلاق علىٰ ثلاثة أضرب:

ضربٌ[٢] يوقع تحريمًا يرتفع بالرجعة، وهو إذا طلقها بعد الدخول طلقة أو طلقتين ثم راجعها فإن التحريم يزول.

والضرب الثاني: فرقة توجب تحريمًا يرتفع بنكاح جديد، وهو إذا بانت منه قبل الدخول بها، فتبين في الحال، وإن كان بعد الدخول بانت بانقضاء العدة، أو يكون الطلاق بعوض، فالتحريم في هذه المواضع يرتفع بتجديد العقد.

والضرب الثالث: إذا طلقها ثلاثًا بعد الدخول، فإنها لا تحل له حتىٰ تنكح زوجًا غيره.

ولا خلاف في الضربِ الأولِ ولا الأخير، وأما الأوسطُ ففيه الخلاف، فإذا طلَّق زوجته طلقةً أو طلقتين، ثم تزوجتْ زوجًا غيره، ثم طلقها، وعادت إلىٰ الزوج الأول، فإنها تعودُ إليه بما بقي من عدد الطلاق.. هذا مذهبنا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٢٩٩).

(٢) في (ص): «فرق» وهو غلط.

وبه قال من الصحابة رضي الله عنهم: عمر، وعلي، وعمران بن حصين، وأبي بن كعب، وأبو هريرة، وعبد الله بن عمرو بن العاص، ومعاذ بن جبل.

وبه قال عَبيدة السَّلْماني، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن البصري.

وبه قال مالك، وربيعة، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، ومحمد بن نصر، ومحمد بن الحسن، وعامة الفقهاء[(١)].

وقال أبو حنيفة: يهدمُ وطءُ الزوج الثاني طلاقَ الأول، فإذا عادت إلىٰ الأول عادت إليه بالثلاث.

وبه قال عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وبه قال عطاء، والشعبي، وشريح، وأبو يوسف[(٢)].

واحتج من نصر قولهم بأنه وطءُ زوج ثانٍ في نكاح صحيح، فوجب أن يهدم ما سبق من طلاق غيره، أصل ذلك: إذا كان الأول قد طلقها ثلاثًا ثم تزوجت ثم عادت إليه.

قالوا: ولأنه إذا كان وطء الزوج الثاني يهدم الثلاث فلأن يهدم الواحدة والاثنتين أولىٰ، ألا ترىٰ أن الماء إذا كان مزيلًا لنقط ثلاثة من النجاسة فلأن يزيل نقطتين من النجاسة أولىٰ وأحرىٰ.

قالوا: ولأنه لا يخلو وطء الزوج الثاني [من أن يكون][(٣)] مزيلًا للتحريم، أو يكون مزيلًا للطلاق؛ فلا يجوزُ أن يزيل التحريم؛ لأنه يتعلق بالطلقة الثالثة، فإذا زال يجب أن تزول الطلقة الثالثة فتعود إلىٰ الأول بطلقتين، ولا

---

(١) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٨٢ - ٢٨٣) والإشراف (٥/ ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٢) حكاه ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٢٨٢ - ٢٨٣) والإشراف (٥/ ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٣) زيادة ضرورية.

يقول هذا أحدٌ؛ فدل هذا على أن وطء الزوج الثاني يزيل الطلاق الثلاث.

ودليلُنا على صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ** ﴾، وهذا الزوج قد طلق ثلاثًا فلا تحل له.

ومن جهة القياس: أنها عادت إليه قبل استيفاء العدد فوجب أن تعود إليه بما بقي من الطلاق، أصلُه: إذا كان الزوج الثاني ما وطئها.

قالوا: المعنى في الأصل: أنه لم يطأها، وليس كذلك في مسألتنا فإنه قد وطئها وفرقٌ بينهما، يدلُّ عليه: أنه إذا طلقها ثلاثًا، ثم تزوجت، فإن طلقها الثاني قبل الوطء لم ينهدم شيء من الطلاق، ولو طلقها بعد الوطء انهدم الطلاق.

قلنا: إذا طلقها ثلاثًا يؤثر وطء الزوج الثاني في الإباحة، فأثر في الهدم، ليس كذلك إذا طلقها ما دون الثلاث فإن وجود الوطء وعدمه سواء؛ لأنه لا يؤثر في الإباحة للزوج الأول فلم يؤثر في هدم الطلاق.

قياس ثانٍ، وطءٌ ليس بشرط في إباحتها للزوج الأول، فلم يهدم ما سبق من الطلاق، أصل ذلك: وطء السيد إذا كانت أمته زوجة، فطلقها زوجها، ثم وطئها السيد، فإنها إذا عادت إلى الزوج عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق.

قالوا: وطء السيد لا يهدم الثلاث فلم يهدم ما دون الثلاث، وليس كذلك الزوج فإن وطأه يهدم الثلاث، فهدم ما دون الثلاث.

قلنا: لا نسلِّم في الفرع أن وطء الزوج يهدم الثلاث ونبين ذلك فيما بعد.

واستدلال، وهو أن وطء الزوج لو كان يهدم الطلاقَ لوجب أن تعود إلى الأول بلا عقد؛ لأن الذي حرَّمها عليه الطلاق وقد زال بالزوج وانهدم.

فأما الجوابُ عن قولِهِم إنه وطء زوج ثانٍ في نكاح صحيح فوجب أن يهدم

ما سبق من طلاق غيره كما إذا طلقها ثلاثًا، فهو من وجهين:

أحدهما: أن لا نسلِّم في الأصل أن وطء الزوج يهدمها، والطلاق عندنا لا ينهدم بحال؛ لأنه إذا وقع لا يمكن رفعه.

والثاني: أنه لو كان قد انهدم الطلاق لوجب أن تعود إلىٰ الأول من غير عقد، وإنما يزولُ بوطء الزوج تحريمُ الطلاق.

قالوا: فإذا زال تحريمُ الطلاق يجبُ أن يزول الطلاقُ؛ لأن الموجِب إذا زال زال الموجَب. **قلنا**: هذا غير صحيح، ألا ترىٰ أن جلد الحيوان ينجس بالموت، فإذا دُبغ ارتفعت النجاسة، وبقيت علةُ التنجيس لم تزل، وهي الموت، وكذلك الكافر الذي قد أباح الكفرُ دمَه إذا عُقد له عقد الذمة والأمان تزول الإباحة، والكفرُ باقٍ بحاله، كذلك ههنا.

قالوا: العلةُ في هذه المسائل ذات وصفين؛ لأن الموجِبَ لنجاسة الجلد الموتُ وفقد بالدباغ.

قلنا: وكذلك في مسألتنا لأن الموجب لتحريمها علىٰ الزوج الأول هو الطلاق الثلاث وفقد بالنكاح، فإذا وجد النكاح زال أحدُ الوصفين فصار بمنزلة زوالهما.

قالوا: فهذا خلاف الإجماع؛ لأن أبي بن[1] كعب قال: وطء الزوج لا يهدم إلا الثلاث، وقد قال الشافعي ﷺ : «باب هدم الطلاق»[2] وهذا يدلُّ علىٰ أنه يُهدم.

قلنا: قول أبي بن كعب: (لا يهدم وطء الزوج إلا الثلاث)[3] أراد به إلا

(١) زيادة ضرورية.

(٢) ينظر الأم (٥/ ٢٦٦).

(٣) ينظر: الخلافيات (٤٤٦٠) ومعرفة السنن والآثار (١٤٨٦٠).

حكم الثلاث، وقول الشافعي (باب هدم الطلاق) توسعًا ومجازًا.

وأيضًا، فإن المعنىٰ في الثلاث: أن الوطء يؤثر في الإباحة للزوج الأول فأثر في هدم الطلاق، ليس كذلك إذا كان الطلاق أقل من ثلاث فإن الوطء لا تأثير له في الإباحة فلم يؤثر في هدم الطلاق، أو نقول: إنه إذا طلقها ثلاثًا يصادف الوطء تحريم العقد فيزيله فتعود إلىٰ الأول بأصل الطلاق، ليس كذلك إذا كان قد طلقها واحدة أو ثنتين فإن الوطء لا يصادف شيئًا من التحريم فلا يزيل ما لا يصادفه.

قالوا: فالتحريم متعلق بالثلاث، فإذا وقعت طلقة أو طلقتان وقع جزء من التحريم، فوطء الزوج يصادف ذلك الجزء.

قلنا: هذا خطأ، وذلك أنه لو وقع جزءٌ من التحريم لوجب أن يكمل، ألا ترىٰ أنه إذا طلقها نصف طلقة لما وقع جزء من التحريم كمَّلناه، وكذلك إذا طلَّق جزءًا منها لما وقع جزء من التحريم.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن وطء الزوج إذا كان يهدم الثلاث فلأن يهدم الواحدة والثنتين أولىٰ كما قلنا في النجاسة. قلنا: لا نسلِّم أنه يزيل الثلاث؛ لأن الطلاق إذا وقع لا يمكن رفعه، ولو زال لوجب أن تعود[1] إلىٰ الأول من غير عقد، وإنما زال للتحريم المتعلق بالثلاث.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الماء لما كان يزيل ثلاث نقط من النجاسة فلأن تزول به نقطتان أولىٰ، فهو أن الماء يصادف النقطة والنقطتين كما يصادف الثلاث، فلهذا كان في إزالتهما سواء، ليس كذلك في مسألتنا، فإنها إذا طلقت ثلاثًا صادف الوطءُ تحريمَ العقد، فأزاله، وما دون الثلاث بخلاف ذلك، فإنه لا يصادف تحريم العقد، فلا يزيل ما لا يصادفه، وبان الفرقُ بين مسألتنا والنجاسة.

---

(١) في (ص): «يتعود» وهو تصحيف.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الزوج الثاني لا يخلو أن يكونَ وطأه يزيل التحريم أو الطلاق. قلنا: عندنا يزيلُ التحريمَ ولا يزيلُ الطلاقَ كما **قلنا في** إباحة الجلد وعقد الأمان للكافر، وعقد النكاح يزيل تحريم الخلع ولا يزيل الخلع.

وقولهم: «يزيل الطلاق» قد أجبنا عنه؛ لأنه لو زال لعادت إليه من غير عقد.

• فَصْلٌ •

قال أبو العباس ابنُ سُريج: إذا قال لامرأته: «أنت طالقٌ طلقة لا بل طلقتين» طلقت ثلاثًا.

ولو قال: «لفلان علي درهم لا بل درهمان»، وجب عليه درهمان.

والفرقُ بينهما أن الإقرار إخبار والخبر يدخله التكرار، فإذا قال: «له درهم» فقد أخبر به، فإذا قال: «لا بل درهمين» فقد كرر إقراره بالأول، وزاد عليه درهمًا آخر، وليس كذلك الطلاق، فإنه إيقاع، والطلاقُ إذا وقع مرة لا يمكن إيقاعُه مرة أخرىٰ.

• فَصْلٌ •

إذا قال لها «أنت طالق واحدة إلا أن تشائي ثلاثًا»، فقالت: «شئت ثلاثًا»، لا تقع عليها لا واحدة ولا ثلاث؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي، ولو قلنا تقع الثلاث أدىٰ ذلك إلىٰ أن يكونَ الاستثناء من الإثبات إثباتًا وهذا لا يجوزُ، فإذا بطلت مشيئتُها في الثلاث لم تقع الواحدة؛ لأنه قال: «إلا أن تشائي ثلاثًا» وتقديره: فلا تقع عليك، وقد شاءت ثلاثًا، فلا تقع الواحدة، وقد بينا أن الثلاث لا يصحُّ وقوعُها؛ لأن الاستثناء من الإثبات يجب أن يكونَ نفيًا.

فرع

إذا قال لامرأته: «متىٰ خالفت أمري فأنت طالق»، ثم قال لها «لا تكلمي أباك ولا أمك»، أو قال: «لا تفعلي كذا وكذا»، فكلمت أباها أو فعلت ما كان نهاها عن فعله، لا يقعُ عليها طلاقه؛ لأنها ما خالفت أمره وإنما خالفت نهيه، والنهي ليس بأمر في الحقيقة.

فرع

إذا قال لها «إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم»، فإن خرج عنه اليوم حتىٰ لم يبق منه إلا جزءٌ ولا يمكنه إتمامُ لفظ الطلاق فيه، وقع الحنثُ في تلك الحالة، فيكون قد وقع عليها، وصار كما لو قال لها «إن لم أطلقك فأنت طالق» ثم مات فإنا نتبين أن الطلاق وقع عليها في آخر جزء من أجزاء حياته بقدر ما لا يمكنه أن يأتي بحروف الطلاق فيحنث في تلك الحالة ويقع في حال حياته دون ما بعد الموت.

قال الداركي[1]: فأما إذا استمسك لسانُه قبل موته بيوم أو يومين أو أكثر من ذلك ثم مات نتبين أن الطلاق وقع في تلك الحالة؛ لأن من وقتها حصل الفوات والتعذر وتجب العدة من ذلك الوقت.

فرع

إذا قال لها «إن لم أبع عبدي اليوم فأنت طالق اليوم»، ثم أعتقه في الحال وقع عليها الطلاق في الحال؛ لأن بيعه يتعذَّر وقد صار حرًّا، وإن دبَّره لا يقع الطلاق؛ لأن بيع المدبر يجوز عندنا.

---

(١) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركي.

فرع

إذا قال لها «إن كلمتِ فلانًا وفلانًا فأنت طالق»، فكلمتْ أحدهما لا يقع الطلاق؛ لأن الواو للجمع، وإن قال «إن كلمت زيدًا أو عمرًا فأنت طالق» وكلمت أحدهما وقع الطلاق؛ لأن «أو» للتخيير إذا كانت في الأمر.

فرع

إذا قال لها «إن ضربت فلانة فأنت طالق»، فضربها ميتة لم تطلق؛ لأن الضرب إنما ينصرف إلىٰ من كان حيًّا يألم به ويحس، وهذه لا تألم به ولا تحس، وأما إن جزت من شعرها في حال الحياة وما أشبه ذلك لم يقع أيضًا الطلاق؛ لأن الضرب ما ألم به الجسمُ، وقد ذكرنا هذه المسألة في «كتاب الأيمان»، وقال أبو حنيفة: يقع الطلاق، وقد ذكرنا الخلاف معه، فأغنىٰ عن الإعادة.

فرع

إذا قال «من بشَّرني بقدوم فلان فهي طالق»، فإن بشَّرته إحدىٰ نسائه بقدومه فلا يخلو إما أن تكون كاذبة أو صادقة.

فإن كانت كاذبة لم يقع الطلاق؛ لأن البشارة إنما تحصل مع الصدق، وإن كانت صادقة وقع عليها الطلاق.

وأما إن بشَّره جماعتُهن في موضع واحدٍ وقع علىٰ جميعهن الطلاقُ إذا كنَّ صادقات في ذلك.

وإن بشَّرته واحدةٌ بعد واحدة وقع الطلاق علىٰ الأولىٰ؛ لأن البشارة ما قارنها ضرب من السرور، وهذا إنما حصل بإخبار الأولىٰ.

وإن كانت الأولىٰ كاذبة في إخباره والثانية صادقة وقع الطلاق علىٰ

الثانية؛ لأن الأولىٰ غير مبشرة والبشارة حصلت بإخبار الثانية.

وأما إذا قال: «من أخبرتني بقدوم فلان فهي طالق»، فأخبرته واحدة منهن طلقت.

وكذلك إذا أخبره جماعتهن طلقن، وسواء أخبرنه بقدومه متفرقات أو مجتمعات، صادقات كن أو كاذبات؛ لأن الخبر ما دخله الصدق أو الكذب.

فرع

إذا قال «إن كان معي»، أو قال «إن كنت أملك أكثر من مائة درهم فأنت طالق»، وكان معه خمسون درهمًا وكان عالمًا بها وقت اليمين، فإنه يُنظرُ:

فإن كان نوىٰ بقلبه أكثر من مائة نفيًا للزيادة علىٰ المائة فإن الطلاقَ لا يقع؛ لأنه ليس معه لا مائة ولا زائدًا علىٰ المائة.

وإن كان قد نوىٰ أكثر من مائة مع إثبات المائة وقع عليها الطلاق؛ لأنه لا يملك مائة، ولهذا **قلنا** إذا قال «والله لا أملك أكثر من قميص» أن يمينه تكون علىٰ إثبات القميص وأنه لا يملك غيره.

وإن قال «ما نويتُ شيئًا بحال لا نفيًا للزيادة ولا إثباتًا للمائة» ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أنه لا يحنث؛ لأن الظاهر من قوله: «أكثر من مائة» إنما يقصد نفي الزيادة، **والوجه الثاني** - قاله بعض أصحابنا - وأن الطلاق يقع؛ لأن قوله: «أكثر من مائة» حقيقة في إثبات المائة، فإذا لم يكن معه مائة حنث.

هذا كلُّه إذا كان وقت اليمين يعلم أن معه أقل من مائة درهم، فأما إذا كان حلف ولم يكن عالمًا بما معه فيكون فيه قولان كما قلنا في حنث الجاهل.

فرع

إذا تزوج بأمة أبيه، وذلك يجوز بوجود شرطين: **أحدهما** عدم الطول،

والثاني: أن يخاف العنت، وقال: «إذا مات أبي فأنت طالق» فمات الأبُ فهل تطلق أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقعُ عليها الطلاق؛ لأنه بموت أبيه يملكها، فينفسخ النكاح، فلا يصادف النكاح محلًّا يقع عليه.

والوجه الثاني: أنه يقع عليها الطلاق؛ لأن بالموت ينتقلُ الملكُ وبعد انتقال الملك ينفسخ النكاح، والطلاقُ يقع بنفس الموت، فيصادف حالة انتقال الملك وهي في تلك الحالة زوجة.

هذا كلُّه إذا لم يكن علىٰ الأب دَيْنٌ، فأما إذا كان عليه دَيْنٌ فعلىٰ قول الشافعي يكون الحكم هكذا، وأما علىٰ قول أبي سعيد الإصطخري[1] فإن الدَّين يمنع من انتقال التركة إلىٰ الورثة، فيقع الطلاق عليها وجهًا واحدًا؛ لأنه يصادف زوجة.

وأما إذا كان قد قال الأب لأمته: «إذا مت فأنت حرة»، وقال الابن: «إذا مات أبي فأنت طالق»، ثم مات الأب فإنه يُنظرُ فيه.

فإن كانت تخرج من ثلثه صارت حرة والطلاق لا تنافيه الحرية فيقع عليها الطلاق وجهًا واحدًا، وإن كان بعضها يخرج من الثلث فإن الباقي ينتقل إلىٰ الورثة، وهل يقع الطلاق أم لا؟ فيه وجهان، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا كان له زوجتان اسم أحدهما زينب والأخرىٰ عَمْرة، فقال: «كلما ولدت واحدةٌ منكما فأنتما طالقتان»، فولدت زينبُ ولدين وولدت عَمْرةُ ولدين، وكانت الولادة متفرقة بأن تكون ولادة زينب يوم الخميس، وتكون

---

(١) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري.

ولادة عَمْرة يوم الجمعة، أو تكون قد ولدت زينب يوم الخميس ولدًا، ثم ولدت عَمْرة يوم الجمعة ولدًا، ثم ولدت زينب يوم السبت ولدًا، ثم ولدت عَمْرة يوم الأحد ولدًا فإنه يكون قد وقع علىٰ زينب طلقتان وعلىٰ عَمْرة ثلاث طلقات.

وإنما كان كذلك؛ لأن زينب لما ولدت يوم الخميس وقع عليها طلقة، وعلىٰ عَمْرة طلقة، ثم لما ولدت عَمْرة يوم الجمعة ولدًا وقع عليها طلقة وعلىٰ زينب طلقة بائنة، ثم لما ولدت زينب يوم السبت ولدًا انقضت عدتُها ولم يقع عليها به شيء، ووقع علىٰ عَمْرة طلقة؛ لأنها معتدة فصار قد وقع عليها ثلاث طلقات، ثم لما ولدت عَمْرة يوم الأحد انقضت عدتُها ولم يقع عليها شيء، ولا علىٰ زينب؛ لأن زينب بانت منه.

هذا كلُّه إذا كانت ولادتهما متفرقة، فأما إذا ولدت كلُّ واحدةٍ منهما ولدين في دفعة واحدة، فإن ولدتْ زينبُ يوم الجمعة ولدين فقد وقع عليها طلقتان وعلىٰ عَمْرة طلقتان.

فإذا ولدت عَمْرة يوم السبت ولدين انقضت عدتُها، ووقع علىٰ زينب تمام الثلاث طلقات.

فأما إذا ولدت كلُّ واحدةٍ منهما واحدًا فولدت أولًا زينب ولدًا واحدًا فإنه يقع عليها طلقة وعلىٰ عَمْرة طلقة، ثم لما ولدت عَمْرة ولدًا انقضت عدة عَمْرة به ووقع علىٰ زينب طلقة بائنة؛ لأنها معتدة منه.

فرع

إذا قال لزوجته: «يا طالق، أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله» وقع عليها طلقة واحدة بقولِهِ: «يا طالق»، ولا تقع عليها الثلاث طلقات؛ لأن الاستثناء بالمشيئة يرجع إلىٰ المستقبل دون الماضي، وقوله «يا طالق» إخبار عن

طلاق ماض.

وكذلك لو قال «أنتِ طالق ثلاثًا يا طالق إن شاء الله» كان قوله: «إن شاء الله» راجعًا إلىٰ ما يصح أن يرجع إليه وهو الثلاث فمنع من وقوعها، وتقع عليها طلقة واحدة بقولِهِ: «يا طالق».

فَرع

إذا قال لامرأته «أنت طالق قبل موتي بشهر»، قال أبو علي الطبري: يُنظر؛ فإن كان قد عاش بعد هذا القول شهرًا وجزءًا يمكنُ إيقاعُ الطلاق فيه ثم مات، فإنا نتبينُ أن الطلاقَ وقع[1] قبل موته بشهر، فلو راعينا شهرًا قبل موته من غير مراعاة جزء بعده يقع فيه[2] الطلاقُ [إذا يوقع][3] عليها الطلاق قبل موته بأقل من شهر.

وأما إن عاش أقل من ذلك فإنا نتبينُ أن الطلاق لم يقع عليها.

فَرع

قال أبو بكر بن الحداد: إذا قال لامرأته: «أنت طالق قبل موتي» وقع عليها الطلاقُ في الحال؛ لأن هذه الحالة يقع عليها اسمُ قبل الموت، وعندنا متىٰ علق علىٰ صفة ثم وجد ما يقع عليه اسم الصفة يقع الطلاق.

فَرع

إذا قال لها «أنت طالق في مجيء ثلاثة أيام» فإنه إذا طلع الفجرُ من اليوم الثالث وقع الطلاق؛ لأن بطلوع الفجر قد جاء اليومُ الثالث، وإن قال: «في

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «به»!

(٣) كذا في (ص)! ولعل صوابه: «لأدىٰ لوقوع»، والله أعلم.

مضي ثلاثة أيام»، فإنه يقع عليها الطلاق عند غروب الشمس من اليوم الثالث.

هذا كلُّه إذا كان قد قال هذا بالليل، فأما إذا كان قد قال ذلك بالنهار، فإنها تطلق في مثل هذه الساعة من اليوم الرابع؛ لأنا نكمل الأيام.

فرع

إذا قال: «أنت طالق في يوم يقدم فلان»، فقدم في آخر النهار فإنا نتبين أن الطلاق وقع عليها في أوله، حتىٰ قال أصْحابُنا: لو قال لأمته: «أنت حرة يوم قدوم فلان»، ثم باعها، ثم قدم فلان في آخر ذلك اليوم، فإنا نتبين أن العتق وقع عليها من أول النهار، وأن البيع باطل.

فرع

قال المزني في «المنثور»: قال الشافعي رضي الله عنه : «إذا قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثًا» ثم قال لامرأته الأخرىٰ: «أنت شريكتُها» وقع علىٰ الثانية طلقتان؛ لأنه يحصل في حقِّ كلِّ واحدةٍ طلقة ونصف، والطلاقُ لا يتبعض فيكمل فيجعل طلقتين. قال المزني: وعندي أنه يقع عليها ثلاث طلقات؛ لأنه لما جعلها شريكتها اقتضىٰ ذلك أن يكونَ لها جزء من كلِّ تطليقة، والطلاقُ لا يتبعضُ فكمل، فحصل قد طلقت ثلاث طلقات.

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكونَ أراد بقولِهِ «شريكتها بطلقة ونصف» ويحتمل أن يكونَ أراد «بجزء من كلِّ تطليقة» ولا يجوزُ أن يقع من الطلاق إلا ما يتيقن.

فرع

إذا قال: «أنت طالق إن دخلت الدار طالقًا»، فدخلت الدار، لم يقع

الطلاق، وإن طلقها ثم دخلت الدار وقع عليها طلقةٌ بالمباشرة وطلقةٌ بوجود الصفة، وهو دخول الدار طالقًا.

وهكذا لو قال «أنتِ طالق طلقتين إن دخلت الدار طالقًا»، ثم طلقها، ثم دخلت الدار، فإنه يقع عليها ثلاثُ طلقات، طلقةٌ بالمباشرة وطلقتان[1] بوجود الصفة.

فَرع

إذا قال لها «أنت طالق أم لا؟» أو قال: «أنت طالق أو لا؟» لم يقع الطلاق، ولو قال «أنتِ طالق بل لا»، وقع عليها الطلاق، والفرقُ بينهما أن قوله «أم لا» استفهام، وكذلك قوله: «أو لا»، وقوله: «بل لا» إنما هو للنفي، والطلاق إذا وقع لا ينتفي.

• فَصلٌ •

قال في «مختصر البويطي»[2]: إذا قال لها «أنت طالق بمكة» أو «في بلد كذا وكذا»، أو «في مكان كذا وكذا» من المواضع المخلوقة؛ وقع عليها الطلاقُ في الحال؛ لأنه إذا طلقها بمكة فهي طالق في جميع الدنيا.

وإن قال «أنت طالق في شهر رمضان» أو «شهر كذا وكذا» ولم يأتِ الشهر بعد لم يقع الطلاق؛ لأنه إذا وقع الطلاق في شهر لا يمكنه إيقاعه في شهر قبله.

وأيضًا، في مكة والبحر وما أشبه ذلك من البقاع ظرف، وشهر رمضان جعله شرطًا وما لم يوجد الشرط لا يقع الطلاق.

---

(١) في (ص): «وطلقة»، وهو غلط.

(٢) مختصر البويطي (ص ٥٠٨ رقم ١٥٦٤).

فَرع

قال أبو العباس ابن سُريج: إذا قال «أنت طالقٌ ثلاثًا إلا واحدة وواحدة» طلقت واحدة؛ لأن الاستثناء إذا عطف بعضه علىٰ بعض كان استثناءً واحدًا، وهو لو قال لها «أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين» وقع عليها طلقة واحدة، كذلك إذا قال «ثلاثًا إلا واحدة وواحدة» ولا فرق بينهما.

فَرع

إذا كان له ثلاثُ زوجات فقال «هذه مطلقة» أو «هذه وهذه» فإن الأولىٰ لا يقع عليها الطلاق مبهمًا فيطالب بالبيان، وأما الثالثةُ لما قال «وهذه» فهل يقع عليها الطلاق أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقع عليها الطلاق؛ لأنه شك في الأولتين، ولم يشك في الثالثة، فصار كما لو قال «هذه أو هذه لا بل هذه» فإن الثالثة تكون المطلقة كذلك ههنا.

والوجه الثاني: لا يقع عليها شيء؛ لأنه عطف الثالثة علىٰ الثانية والثانية مشكوكٌ فيها، والجملةُ المعطوفةُ حكمُها حكمُ الجملة المعطوف عليها فكأنه قد قال: «هذه أو هذه أو هذه».

فَرع

إذا كان له زوجتان زينب وعَمْرة، فنادىٰ زينبَ، فأجابته عَمْرة، فقال «أنت طالق»، فإنه يقال له: ما أردتَ؟ فإن قال «علمتُ أن التي أجابتني عَمْرة وما قصدتُها بالطلاق وإنما قصدتُ التي ناديتها»، فإن الطلاقَ يقع علىٰ زينب؛ لأنه صرفه إليها بلفظه ونيته.

وأما عَمْرةُ فإنه يقعُ عليها الطلاقُ بإشارته إليها من طريق الحُكم، ولا

يقع عليها فيما بينه وبين الله؛ لقوله: ما قصدتُها به.

وأما إذا قال «ما كنتُ أعلم أن التي أجابتني عَمْرة وما ظننتُها إلا زينب» فإن الطلاقَ لا يقع علىٰ زينب، وإنما يقع علىٰ إشارته إليها؛ لأنه قصد طلاق من أجابه ونواه، كما لو قال لزوجته «أنت طالق» يظنها أجنبيةَ، طلقت، وسقط عنه.

وعلىٰ هذا لو قال لأجنبيه «أنت طالق» يظنها زوجته لم تطلق زوجته؛ لأنه أشار بالطلاق إلىٰ شخصٍ وعيَّنه دون غيره، فلا يقع الطلاق علىٰ غيره.

هذا إذا نادىٰ إحداهما، فأما إذا أشار بالطلاق من غير نداء فقال لعَمْرة وأشار إليها: «يا زينب أنت طالق»، قلنا: ما عنيتَ، فإن قال «ظننتها زينب فطلقتُها»، طلقت هذه ظاهرًا وباطنًا، ولم تطلق زينب، وإن قال «علمتُ أنها عَمْرة لكن قصدتُ طلاق زينب»، فإن زينب تطلق ظاهرًا وباطنًا، وتطلق هذه في الحكم بإشارته إليها.

ولو نظر إلىٰ أجنبية فقال «زينب طالق» واسم امرأته «زينب» لكنه قصد الأجنبية بالطلاق لم يُقبل قوله وطلقت زوجته؛ لأن الإشارة إذا عدمت تعلق الكلامُ بالاسم، والله أعلم بغيبه.

فرع

إذا قال «إن حلفتُ بطلاقك فأنت طالق» ثم قال لها «إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق»، أو «إذا جاء الحاج فأنت طالق» فإن هذا كلَّه ليس بحلفٍ بالطلاق، لأن الحلف بالطلاقِ ما تضمن حثًّا علىٰ فعل، أو منعًا من فعل، أو تصديقًا في خبر، أو تكذيبًا في خبر وهذا بخلاف ذلك.

وأما إذا قال «إن لم أبنِ هذه الدار قبل مجيء المطر فأنت طالق»، فإن هذا يكون حلفًا، فمتىٰ لم يبنِ وقع الطلاقُ لأنه يقتضي حثًّا علىٰ فعل.

فرع

إذا قال لها «أنت طالق اليوم غدًا» فإنه يُرجع فيه إلىٰ نيته، فإن قال «ما نويت شيئًا» وقع عليها اليوم طلقة ولا يقع في غدٍ شيئًا، وإن قال «أردت بذلك أنها تطلق اليوم وتكون في غدٍ مطلقة بهذا الطلاق» فيكون كما قلنا إذا لم ينو شيئًا.

وإن قال: «أردتُ أنها تطلق اليوم أو غدًا» فإنه يقع عليها في اليوم؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما قد جعله محلًّا لوقوع الطلاق عليها.

وإن قال: «أردت بذلك يقع عليها نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدًا» فإنها تطلق في اليوم طلقة وفي غد أخرىٰ؛ لأن الطلاق لا يتبعض.

وإن قال: «أردت بذلك أنه يقع اليوم نصف طلقة ويقع نصفها الباقي غدًا» فإنه يقع اليوم طلقة كاملة ولا يقع في غد شيء؛ لأنه لم يبقَ من الطلقة شيءٌ لليوم الثاني، وفيه وجهٌ آخر وهو أنه يقعُ بها في اليومين طلقتان؛ لأن نصف الطلقة في اليوم الأول تكمل، وكذلك النصف الباقي في اليوم الثاني، والله أعلم.

فروع نقلها البندنيجي إلى التعليقة بعد وفاة أبي حامد

مسألة من «كتاب الأم»[1]:

إذا قال لها «أنت طالق طالقًا»، قال الشافعي ﵁ وقعت به طلقة، وسألته عن قوله «طالقًا»، فإن قال «أردت به تطلق في حال كونها طالقًا»، طلقت طلقة أخرىٰ.

---

(١) الأم (٥/ ١٩٩).

وهذا صحيح؛ لأنه جعل الحال صفة يقع الطلاق بوجودها، والحال وقوع الطلاق بها، فإذا وجدت الصفة وقعت أخرىٰ.

قال[١]: وإن قال: أردت بقولي «طالقًا» طلقةً أخرىٰ؛ طلقت طلقتين، طلقة بقولِهِ: «أنت طالق»، وطلقة أخرىٰ بما نواه.

فإن قال: أردت بالثانية إفهام الأولىٰ تأكيد الأولىٰ؛ أحلفته.

وهذا من قوله يدلُّ علىٰ أنه إذا طلَّق فقال «أنتِ طالق طلاقًا»، ولا نية له أنه يقع بها طلقتان طلقة بالمباشرة وأخرىٰ بالصفة.

مسائل من الإملاء

إذا قال لها «أنت طالق إن نهيتيني عن منفعة أمي»، وكان لها في يد زوجها مال، فقالت له: «لا تعط أمك من مالي عندك شيئًا»، قال الشافعي[٢] ﷺ: لا يقع الطلاق.

وهذا صحيح؛ لأنها ما نهته عن منفعة أمه؛ لأن المال إذا كان لها فهي النافعة، وإن كان الزوج هذا الواسطة فالنافعة هي دونه.

فإن قال: «أمرك بيدك» فقد قلنا: إنها هبة وعطية، فإن لها خيار القبول ما دامت في المجلس، فإن لم تقبل حتىٰ هرب الزوج، بطل الإيجابُ، ولم يصح القبول منها كما يهربُ البائع قبل قبول المشتري.

فإن قال لها «أمرُكِ بيدك فطلِّقي نفسك»، فإن قالت «طلقتُك»، أو قالت «طلقتُ نفسي» وأرادت الطلاق؛ كان طلاقًا.

وإن قالت: «لم أُرد بقولي طلقتُك طلاقًا»، قُبِل منها في الحكم وفيما بينها وبين الله تعالىٰ.

---

(١) الأم (٥/ ١٩٩).

(٢) نقله: البيان (١٠/ ٢٠٤) وتكملة المجموع (١٧/ ٢٢٤).

وإن قالت: «لم أرد بقولي طلقتُ نفسي طلاقًا»، قِبلنا منها فيما بينها وبين الله تعالىٰ دون الحكم.

والفرقُ بينهما أن قولها «طلقتُك» كنايةٌ، كقوله لزوجته «أنت خلية»، ولو قال: «لم أُرِدْ طلاقًا» قبلنا منه في الحكم، كذلك ههنا، وليس كذلك «طلقتُ نفسي»؛ لأنها إذا قالت هذا مع نيته كان صريحًا منها، فلهذا قُبِل[١] فيما بينها وبين الله تعالىٰ دون الحكم.

فرع

إذا كان له أمةٌ حاملٌ فقال لها «إن ولدتِ أنثىٰ أولًا فأنتِ حرة، وإن ولدتِ ذكرًا أولًا فهو حر»، فولدتْ ذكرًا وأنثىٰ، ولم يعلم عين السابق منهما، فالذكرُ حرٌّ بكلِّ حال؛ لأنه إن كان خَرَجَ أولًا فهو حُرٌّ، وإن خرج آخرًا فهو حُرٌّ؛ لأن أمه عتقت بوضع الأنثىٰ وهو في جوفها، فيعتق بعتقها، وأما الأنثىٰ فهي أمةٌ قطعًا؛ لأنها إن كانت ولدت أولًا فإنما عتقت أمها دونها، وإن كانت ولدت آخرًا فإنما عتق الذكر دون أمه، فالأنثىٰ أمة بكلِّ حال، وأما الأمُّ فهي مترددة بين عتق بوضع الأنثىٰ أولًا وبين رقٍّ بوضع الذكر أولًا، والأصلح الرق، والورع أن لا يقربها لئلا تكون حرة، فإن أعتق الأمة وتزوجها كان في نهاية الاحتياط.

فرع

إذا قال لها «إذا جاء غدٌ فأنت طالق أو عبدي حر بعد غد»، لم تطلق إذا جاء غدٌ؛ لأنه جعل التخيير بعد غد وهو إذا تكاملت الصفتان، ويصير حتىٰ إذا جاء بعد غد كان الخيار في مرضي الطلاق أو الإعتاق إليه يعرض ذلك علىٰ ما يختار.

---

(١) زيادة ضرورية.

فرع

إذا قال لها «إن دخلتِ هذه الدار وإن دخلتِ الأخرىٰ فأنت طالق» لم تطلق حتىٰ تدخلهما معًا؛ لأنه أخَّر ذِكْرَ الطلاق، وكان مقتضىٰ الكلام إن دخلتِ الدارين فأنت طالق.

فإن كانت المسألة بحالها غير أنه قدم ذِكْرَ الطلاق فقال «أنت طالق إن دخلتِ الدار وإن دخلتِ الدار الأخرىٰ» طلقت بدخول أي الدارين دخلت، لأن معنىٰ الكلام لما قدَّم الطلاق: أنت طالق إن دخلت هذه الدار، وكذلك إن دخلت الأخرىٰ.

فإن كانت المسألة بحالها غير أنه جعل الطلاق في الوسط فقال «إن دخلتِ هذه الدار فأنت طالق، وإن دخلت الأخرىٰ» فإن أيهما دخلت حنث.

فرع

إذا قال لزوجتيه «إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان» فالمذهبُ أنه إذا دخلت إحداهما إحدىٰ الدارين ودخلت الأخرىٰ [الدار الأخرىٰ][1]، طلقتْ كلُّ واحدةٍ منهما طلقة؛ لأنهما قد دخلتا الدارين.

ومِن أصحابِنا مَن قال لا تطلقان حتىٰ تدخل كلُّ واحدةٍ منهما الدارين معًا، وليس بشيء، والتفريعُ علىٰ الأول إذا قال «إن ركبتما دابتيكما فأنتما طالقان» فركبت كلُّ واحدةٍ منهما دابة نفسها طلقتا، وكذلك إذا قال «إن أكلتما هذين الرغيفين» فأكلت كلُّ واحدةٍ منهما رغيفًا طلقتا طلقة طلقة.

---

(١) زيادة ضرورية .

فرع

إذا كان له زوجتان عَمْرة وزينب، فقال لعَمْرة: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق لا بل زينب» أي زينب تطلق دونك، فقد علَّق طلاق عَمْرة بدخولها ورجع فعلَّق بدخولها طلاق زينب، لا تطلق هي ولا عَمْرة، لأنه ما علق بدخول زينب طلاقَ أحد، وإنما علَّق طلاق زينب بدخول غيرها.

والوجه الثاني: معنىٰ قوله: «لا بل زينب»، أي: بل تطلق زينب بدخولها، فعلىٰ هذا قد علَّق طلاق عَمْرة بدخولها، ورجع، فعلق طلاق زينب بدخولها، أعني دخول زينب، فإن دخلت زينب طلقت، وإن دخلت عَمْرة طلقت عَمْرة ولم تطلق زينب.

والتفريع علىٰ الوجه الأول: إذا قال لها «أنت طالق إن شئت لا بل زينب»، معناه بل تطلق زينب إن شئت، فعلىٰ هذا إن شاءت عَمْرة طلاقها وحدها طلقت وحدها، وإن شاءت طلاق زينب طلقت زينب وحدها، وإن شاءت طلاقها وطلاق زينب طلقتا معًا.

فرع في اعتراض الشرط على الشرط

إذا قال لها «إن دخلت الدار إن أكلت الخبز فأنت طالق»، فإن أتت بالصفة علىٰ ترتيب اليمين وهو أن تدخل ثم تأكل؛ لم تطلق.

وإن عكست فأكلت أولًا ثم دخلت وقع الطلاق، لأن الصفة إذا كانت شرطًا بعد شرط كان الشرط الثاني شرطًا في وقوع الشرط الأول، فيكون مؤخرًا في اللفظ مقدمًا في المعنىٰ.

ونبين هذا بأن نجعل مكان «إن» الثانية «إذا»، فيقول: «أنت طالق إن دخلت الدار إذا أكلت»، فقد بان أن دخولها إذا أكلت.

وقد ورد القرآن بمثل هذا، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ﴾ أي: إن كان الله يريد أن يغويكم فلا ينفعكم نصحي. قال أصْحابُنا: هذا في حق العالم العارف، وأما إن كان من العامة فعلىٰ ما جرت به عادتهم.

فصل في الحيل من كتاب الحيل لأبي بكر الصيرفي[١]

الحيلُ جائزةٌ في الجملة، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه وغيرهم، ومن الناس من قال بمنع[٢] الحيلة بكلِّ حال[٣].

والأصل في جواز ذلك: الكتابُ والسنةُ.

أما الكتاب، فقولُه تعالىٰ في قصة إبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿قَالُوٓاْ مَن فَعَلَ هَٰذَا بِـَٔالِهَتِنَآ﴾ إلىٰ أن قال: ﴿بَلْ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمْ هَٰذَا فَسْـَٔلُوهُمْ إِن كَانُواْ يَنطِقُونَ﴾ فعلق ذلك بصفة واحتال ليكون صادقًا في قولِهِ، وقال تعالىٰ في قصة أيوب عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ فجعل الله تعالىٰ لأيوب مخرجًا فيما كان حلف عليه.

وأما السنة، فروىٰ سُويد بن حنظلة قال: خرجنا ومعنا وائل بن حُجر نريد

---

(١) أبو بكر محمد بن عبد الله، المعروف بالصيرفي، الفقيه الشافعي البغدادي، كان من جملة الفقهاء، وله في أصول الفقه كتاب لم يسبق إلىٰ مثله، وله شرح علىٰ الرسالة للشافعي، ت سنة ٣٣٠ .

(٢) في (ص): «منع» .

(٣) لعل المنع بكل حال يتنزل علىٰ الطرق الخفية التي يُتوصل بها إلىٰ ما هو محرم في نفسه، كالحيل علىٰ أخذ أموال الناس بالباطل، وكالحيل لجعل ما ليس بشرعي كنكاح المحلَّل وكبيع العِينة كأنه شرعي، وهذه الحيل وأمثالها لا يستريب مسلم في أنها من كبائر الإثم وأقبح المحرمات ، وهي من التلاعب بدين الله واتخاذه هزوًا، وهي حرام في نفسها، لكونها كذبًا وزورًا، وحرام من جهة المقصود بها وهو إبطال حق وإثبات باطل، والله أعلم.

النبي ﷺ فأخذه أعداء له، فتحرَّج القوم أن يحلفوا، وحلفتُ أنه أخي، فخلا عنه العدو، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**صدقتَ، المسلمُ أخو المسلِم**»[١] فالنبي ﷺ أجاز ما فعله سويد، وبين له صوابَ قولِهِ فيما احتاله؛ ليكون صادقًا في يمينه.

إذا ثبت هذا، فإنما يجوزُ مِن الحيلة ما كان مباحًا يُتوصل به إلىٰ مباح، فأما فعلُ المحظور ليصل به إلىٰ المباح فلا يجوزُ[٢].

وقد أجاز أصحابُ أبي حنيفة الحيلةَ المحظورةَ ليصل بها إلىٰ المباح، وروىٰ ابنُ المبارك[٣] عن أبي حنيفة أن امرأةً شكت إليه زوجها، وآثرت فراقه، فقال لها: ارتدي ليزول النكاح وإن كان بعد الدخول، وحكي أنه قال لرجل: قبِّل أم امرأتك بشهوة، فإن نكاح زوجتك ينفسخ[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٥٦) وابن ماجه (٢١١٩).

(٢) تاريخ بغداد (١٥/ ٥٤٤).

(٣) وذلك بأن تكون الحيلة مشروعة وما تفضي إليه أمر مشروع، وقد وضعت الوسيلة فيها للغرض المقصود منها ظاهرًا وهي تشمل كل الأسباب الشرعية التي وضعها الشارع وجعلها سبيلًا إلىٰ مقتضياتها الشرعية، فمن أفتىٰ بشيء منها فهو جائز.

(٤) لا يصح هذا عن أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ والخطيب البغدادي حكىٰ كثيرًا من الأخبار الشنيعة عن أبي حنيفة وهذا منها، وأصل ذلك أن ساق عدة روايات تدور حول «كتاب الحيل» لأبي حنيفة، ولا تصح نسبته إليه ولا لمحمد بن الحسن، والذي يظهر أنه من وضع بعض أهل البدع، ونسب لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ليروج.

وكان موسىٰ بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني الفقيه الحنفي يقول: (من قال إن محمدًا رَحِمَهُ ٱللَّهُ صنف كتابًا سماه الحيل فلا تصدقه، وما في أيدي الناس، فإنما جمعه وراقو بغداد).

وقال: (إن الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله إلىٰ ذلك علىٰ سبيل التعيير، فكيف يظن بمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه سمىٰ شيئًا من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عونًا للجهال علىٰ ما يتقولون) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣٠/ ٢٠٩- وما بعدها). =

والدليلُ على أن مثل هذا لا يجوزُ هو أن الله تعالىٰ عاقب من احتال حيلةً محظورةً عقوبةً شديدةً، وذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَسۡـَٔلۡهُمۡ عَنِ ٱلۡقَرۡيَةِ ٱلَّتِي كَانَتۡ حَاضِرَةَ ٱلۡبَحۡرِ﴾ القصة، وكان الله تعالىٰ حرم عليهم صيد السمك يوم السبت، وكان السمك لا يدخل موضعًا يصطادوه فيه إلا يوم السبت، فاحتالوا بأن وضعوا الشِّباك يومَ الجمعةِ فدخل السمكُ يوم السبت وأخذوه يوم الأحد، فمسخهم اللهُ قردة.

وقال النبي ﷺ: «**لعن اللهُ اليهودَ حُرِّمت عليهم الشحوم فَجَملُوها وأكلوا أثمانَها**»[١].

ولما نظر محمدُ بنُ الحسن إلىٰ هذا قال: لا ينبغي أن يتوصل إلىٰ المباح بالمعاصي، ثم ناقض فقال: لو أن رجلًا حضر عند الحاكم فادعىٰ أن فلانة زوجتي، وهو يعلم أنه كاذب، وشهد له بذلك شاهدان وهما يعلمان بذلك، فحكم الحاكم له بها حلَّت له ظاهرًا وباطنًا.

وكذا علىٰ قولهم: لو أن رجلًا تزوج بامرأةٍ جَميلةٍ فرغب فيها أجنبيٌّ قبل دخول زوجها بها، فأتىٰ هذا الأجنبيُّ الحاكمَ، فادعاها زوجته، وأن زوجَها

= وقال محمد بن الحسن - فيما سمعه منه محمد بن سماعة -: (هذا الكتاب ليس من كتبنا، إنما ألقي فيها)، وقال أحمد بن أبي عمران: (إنما وضعه إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة).. ينظر: تاريخ الإسلام للذهبي (١٢/ ٣٦١).

وقد شرحت هذه المسألة في مقدمات التحقيق فيما يؤخذ علىٰ المصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وينظر - للتوسع في هذا الباب - : (الموسوعة الميسرة في تراجم أئمة التفسير والإقراء والنحو واللغة من القرن الأول إلىٰ المعاصرين مع دراسة لعقائدهم وشيء من طرائفهم) (٣/ ٢٨١٦-٢٨١٧) جمع وإعداد: وليد بن أحمد الحسين الزبيري، إياد بن عبد اللطيف القيسي، مصطفىٰ بن قحطان الحبيب، بشير بن جواد القيسي، عماد بن محمد البغدادي.

(١) أخرجه البخاري (٢٢٢٣) ومسلم (١٥٨٢) عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا، وأخرجه البخاري (٣٤٦٠) عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

طلَّقها قبل الدخول، وتزوج بها، وشهد بذلك شاهدا زور، فحكم الحاكم بذلك؛ نفذ حكمُه، وحرمت علىٰ الأول ظاهرًا وباطنًا.

وهذا مذهبُهم لا يختلفون فيه[1]، وهذه مسألةُ خلافٍ كبيرة.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإنه لا يحلُّ إلا ما كان حلالًا يتوصل به إلىٰ حلال، فإن الحيلة في الأيمان علىٰ ضربين: حيلةٌ تمنع الحنث، وحيلةٌ تمنع الانعقاد.

فالتي تمنعُ الحنثَ علىٰ ضربين:

أحدهما: الخلع في النكاح، وإزالة الملك في الرقيق، فإذا قال لها «إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا»، فالحيلةُ في دخولها أن يخالعها، فتبين، ثم تدخل الدار، فتنحل اليمينُ، ويعقد النكاح عليها.

وإذا قال لعبده: «إن دخلت الدار فأنت حر» فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار، فتنحل اليمين، ثم يشتريه.

والحيلة الثانية أسهل من هذه، وهو أن يقول لزوجته: «كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثًا» فمتىٰ دخلت لم تطلق، وفي الرق يقول لعبده:

---

(١) يسمونه: المخارج من المضايق، والمقصود منه التحايل علىٰ إسقاط حكم شرعي أو قلبه إلىٰ حكم آخر، وذلك لأن الله سبحانه أوجب أشياء إما مطلقة من غير قيد ولا ترتيب علىٰ سبب؛ كوجوب الصلاة والصوم وحرمة الزنىٰ والربا، أو علىٰ سبب؛ كالزكاة والكفَّارة وتحريم المطلقة وتحريم الانتفاع بالمغصوب، فإذا تسبب المكلف في إسقاط الوجوب عن نفسه، أو إباحة المحرم عليه بوجه من وجوه التسبب حتىٰ يصير الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرَّم حلالًا في الظاهر أيضًا، فهذا التسبب يسمىٰ حيلة، كما لو دخل رمضان فأنشأ السفر ليأكل، أو كان له مال فوهبه قبل الحول تخلصًا من الزكاة، أو اغتصب جارية ثم ادَّعىٰ موتها فقوِّمت عليه وأدَّىٰ ثمنها، لأجل أن يتوصَّل إلىٰ وطئها، وأمثال ذلك.. ينظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لمحمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (١/ ٤٣٣).

«كلما وقع عليك عتقي فأنت قبله حر»، فيدخل الدار ولا يعتق.

وأما الحيلةُ التي تمنع انعقاد اليمين، فكلُّ من حلف كانت يمينه علىٰ ما نواه واعتقده دون ما نطق به (هو، وأما)[1] إذا استحلفه الحاكم لخصمه فيما هو حق عندهما فإن الحكم للظاهر لقوله ﷺ: **«من حلف يمينًا كاذبةً علىٰ منبرِي هذا ولو علىٰ سواكٍ من أراكٍ لقي اللهَ وهو عليه غضبان»**[2].

وقال ﷺ: **«إنكم تختصمون إليَّ، وربما كان بعضُكم ألحنَ بحجته من بعض، فمن قضيتُ له بشيء من حقِّ أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»**[3].

هذا فيما كان حقًّا عندهما، فأما فيما هو حقٌّ عند الحاكم ظلم عند الحالف، مثل إن كان الحاكم يعتقد الشفعة بالجوار، والحالف لا يعتقد ذلك فيحلف لا يستحق عليَّ الشفعة وينوي علىٰ قول نفسه، فإنه يكون بارًّا في يمينه.

وعلىٰ هذا كلُّ الأيمان عند الحاكم.

ومن الناس من قال: النيةُ نيةُ المستحلِفِ أبدًا، وهذا غلطٌ؛ لما روي عن حذيفة أن بعض الخلفاء استحلفه علىٰ شيء فحلف أنه ما فعله، وكان قد فعله، فقيل له: كيف حلفت، فقال: «لأن أبيع بعض ديني ببعض أحب إليَّ من أن يذهب كله»[4].

فكان هذا من قوله علىٰ أنه اعتقد ما لا يحنث به.

فأما من حلف لنفسه فالنيةُ نيته أبدًا، فإذا نوىٰ غير ما نطق به، وكان ما

---

(١) في (ص): «وهو أما».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٤٦) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٨٠) ومسلم (١٧١٣) عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣٧٢٠، ٣٣٧٢١).

نواه سائغًا جائزًا كان بارًّا في يمينه.

فكلُّ مَن فعل شيئًا وحلف أنه ما فعله ونوىٰ أنه ما فعله علىٰ ظهر الكعبة أو بالصين أو في موضع ما فعله فيه كان بارًّا.

وكذلك لو غير هذا فيما له اسمٌ في اللغة فقال: «إن دخلت الدار فنسائي طوالق»، ونوىٰ نساء لامرأته، أو قال: «كلُّ جارية لي حرة» ونوىٰ بذلك السفن صحَّ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَهُ ٱلْجَوَارِ ٱلْمُنشَـَٔاتُ فِى ٱلْبَحْرِ كَٱلْأَعْلَـٰمِ﴾.

ولو قال لامرأته: «إن تزوجتُ عليك فأنت طالق» ونوىٰ بـ«عليك» علىٰ ظهرك أو علىٰ رقبتك - لم يحنث.

فإن حلف بالطلاق: «الله يعلم ما فعلتُ شيئًا»، وجعل «ما» بمعنىٰ «الذي» لا للنفي صحَّ.

ولو قالت له زوجته: «طلقتَ فلانة ثلاثًا؟» فقال: «نعم»، ونوىٰ بـ«نعم»: إبلَ بني فلان؛ لم تطلق، وكذلك لو قال «نعام» يعني نعام البر، صحَّ ما نواه.

ولو حلف ما كاتبت فلانًا ولا عرفته، ولا أعلمته، ولا سألته حاجة قط، ونوىٰ بالمكاتبة كتابة العبيد، ونوىٰ بقولِهِ «ما عرفته» ما جعلته عريفًا، و«ما أعلمتُه» أي: ما شققتُ شفته، وما سألتُه حاجة يعني شجرة صغيرة في البر، يقال لها «الحاجة» صحَّ.

ولو حلف ما أخذتُ له إبلًا ولا بقرة ولا ثورًا، ولا عنزًا، ونوىٰ بالإبل السحاب، وبالبقرة العيال، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط، وبالعنز الأكمة السوداء، لم يحنث.

فرع

إذا اتهم زوجته أنها سرقت، فحلف بالطلاقِ الثلاثِ لتصدقنه علىٰ ذلك،

فالحيلة فيه أن تقول له «قد سرقت ما سرقت»، فإذا قالت هذا كانت صادقة في أحد القولين، فلا يبقىٰ في نفسه شك أنها قد أخبرته بخبر صحيح، والله أعلم.

فرع

إذا قال لزوجته غير المدخول بها: «إن دخلتِ الدار فأنت طالق طلقة»، ثم قال لها «إن دخلتِ الدار فأنت طالق طلقتين» فدخلت الدار طلقت ثلاثًا؛ لأن الطلاق إذا علِّق بصفة ثم علِّق بصفة أخرىٰ فوجدت الصفتان معًا طلقت بكلِّ واحدةٍ منهما، كما إذا قال: «إن كلمتِ زيدًا فأنت طالق طلقة، وإن كلمتِ رجلًا فأنت طالق طلقتين»، فكلمت زيدًا طلقت ثلاثًا، لاجتماع الصفتين.

ويفارق إذا قال لها «أنت طالق وطالق» حيث قلنا تطلق واحدة، وذاك أنها تبين بالأولىٰ فلا تقع عليها الثانية، وفي مسألتنا وجدت الصفتان في وقتٍ واحدٍ، فكان بمنزلة قوله: «أنت طالق ثلاثًا».

فرع

إذا قال لزوجته: «أنت طالقٌ إن كلمتِ فلانًا إلىٰ أن يقدم زيد أو حتىٰ يقدم زيد»، فإن كلمته قبل أن يقدم طلقت، وإن كلمته بعد قدومه لم يقع الطلاق؛ لأن قوله: «أنت طالق إن كلمتِ فلانًا، إلىٰ أن يقدم زيد وحتىٰ يقدم» فهذه الغاية رجعتْ إلىٰ الكلام لا إلىٰ الطلاق[1]؛ لأن رجوعها إلىٰ الطلاق يكون معناه: أنت طالق مدةً انتهاؤها قدوم زيدٍ، والغاية إلىٰ هذا لا تصح في الطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع مدة ثم يرتفع، فثبت أن الغاية إنما عادت إلىٰ الكلام دون الطلاق.

---

(١) في (ص): «لا إلىٰ الطلاق لأن الطلاق» وهو غير مستقيم.

فرع

إذا قال «أنتِ طالق ثلاثًا زانية إن دخلت الدار»، فالاستثناء والصفة يعود إلىٰ الطلاق لا إلىٰ القذف؛ لأنه لو قال: «زنيت إن شاء الله»، لم يصح الاستثناء.

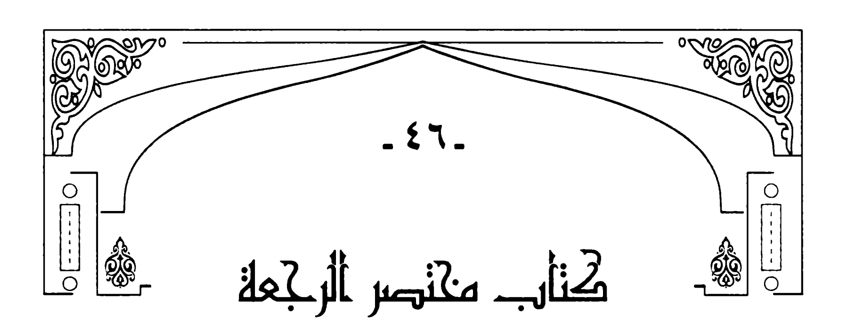
فإذا لم يرجع إلىٰ الأسماء عاد إلىٰ إيقاع الطلاق، فكان تقديره: يا زانية، أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله. ولو قال هذا كان قاذفًا، والطلاق غير واقع، فكذلك في مسألتنا.

فرع

إذا كان له أربعُ نسوة فقال: «أيتكن وقع عليها طلاقي فصواحباتُها طوالق»، ثم قال لإحداهن: «أنت طالق» فإن الجميع يطلق كلُّ واحدة منهن ثلاثًا، كأن كلَّ واحدة منهن قد وقع الطلاق عليها، فتطلق صواحباتُها، ولكلِّ واحدة ثلاثُ صواحبات فتطلق بكلِّ صاحبة طلقة، غير أن التي قال لها «أنت طالق» طلقت طلقة بالمباشرة وطلقتين بطلاق صواحباتها، وصواحباتها طلقن ثلاثًا ثلاثًا بالصفة، والله أعلم بالصواب.

يليه كتاب الرجعة





- ٤٦ -

كتاب مختصر الرجعة

من كتاب الرجعة ومن الطلاق ومن أحكام القرآن

الأصلُ في الرجعة: الكتابُ، والسنةُ، والإجماعُ.

فأما الكتابُ؛ فقولُه تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، والإمساكُ هو الرجعة، وأما التسريحُ فقد اختلفوا فيه، فمنهم من قال: أراد به الطلقة الثالثة، والصحيحُ أنه ترْكُها حتىٰ تنقضي عدتُها.

وقولُه تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ وأراد بالرد ههنا: الرجعة، وقوله: ﴿فِي ذَٰلِكَ﴾ أراد به: الرجعة في العدة، وقوله: ﴿إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ إصلاح النكاح من الطلاق.

وقولُه تعالىٰ: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ﴾، وأراد بقولِهِ: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ﴾ فإذا قاربن بلوغ أجلهن.

قال الشافعي رضي الله عنه[1]: والعربُ تقول: قربت من كذا وكذا إذا انتهيت إليه، وقربت منه إذا دنوت إليه، يدلُّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ والمراد بالبلوغ ههنا الانتهاء.

---

(١) الأم (٥/ ٢٥٩ - ٢٦٠) ومختصر المزني (٨/ ٢٦٤).

والدليلُ علىٰ أن البلوغ يعبر به عن الدنو: قول الشمَّاخ[١] يصف ناقة قد كلَّت[٢] من كثرة السير:

وَتَشْكُو بِعَيْنٍ مَا أَكَلَّ[٣] رِكَابَهَا ... وَقِيلَ الْمُنَادِي أَصْبَحَ الْقَوْمُ أَدْلِجِي

أراد: قاربوا الصبح.

وأما السنة:

فما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما لما طلق زوجته وهي حائض سأل عمرُ النبيَّ ﷺ فقال له ﷺ: «**مُرْه فليراجِعْها، ثم لْيمسكها حتىٰ تطهرَ، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها بعدُ وإن شاء طلق، فتلك العدةُ التي أمر اللهُ أن تُطلق لها النساءُ**»[٤].

ورُوِي: أن رُكانة بن عبد يزيدَ رضي الله عنه طلق زوجته سُهيمةَ البتة: [فقال له النبي ﷺ: «**ما أردتَ بها إلا واحدةً؟**» فقال: والله ما أردتُ بها إلا واحدة][٥]،

---

(١) في ديوانه (ص ٧٧) وهو في الزاهر للأنباري (٢/ ٦٥- ٦٦) والزاهر (ص ٢١٦) للأزهري، والشماخ هو ابن ضرار بن حرملة بن سنان المازني الذبياني الغطفاني؛ شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام، وهو من طبقة لبيد والنابغة، والبيت في الزاهر للأنباري (٢/ ٦٥- ٦٦) والزاهر (ص ٢١٦) للأزهري، وأدب الكاتب (ص ٣٠).

(٢) في (ص): «كبرت» وهو تحريف، والمثبت أولىٰ، والله أعلم، ومعنىٰ البيت: وتشكو هذه المرأة السرىٰ الذي قد أكلَّ ركابها، والركاب: الإبل، وذلك أنه استبان ذلك فِي عينها لغئورها وانكسار طرفها ونعاسها، وتشكو أيضًا قول المنادي عند الصباح: قد أصبح القوم فما تنتظرون بالسير.

(٣) في (ص): «نكل».

(٤) أخرجه البخاري (٥٢٥١، ٥٣٣٢).

(٥) ما بين معكوفين تكرر في (ص).

فردها إليه[١] والردُّ هو الرجعة، كما قال تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾.

وأما الإجماع؛ فإن المسلمين أجمعوا أن الرجعة جائزة؛ لا يختلفون في ذلك[٢].

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلِلْعَبْدِ مِنَ الرَّجْعَةِ بَعْدَ الْوَاحِدَةِ مَا لِلْحُرِّ بَعْدَ الثِّنْتَيْنِ سَوَاء كَانَتْ تَحْتَهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً)[٣].

وهذا كما قال.. الطلاقُ عندنا يعتبر بالرجال دون النساء، فإذا كان الرجل حرًّا فإنه يملك من زوجته ثلاث طلقات، سواء كانت حرة أو أمة، وإن كان عبدًا فإنه يملك من امرأته طلقتين سواء كانت الزوجة حرة أو أمة.

وقال أبو حنيفة والثوري: الطلاق معتبر بالنساء، فإن كانت الزوجة حرة ملك زوجها ثلاثَ طلقات، سواء كان حرًّا أو عبدًا، فإذا كانت الزوجة أمةً ملك زوجها منها طلقتين سواء كان حرًّا أو عبدًا.

واحتج من نصر قوله بما روت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبيَّ ﷺ قال: «**طلاقُ الأمةِ تطليقتانِ وعدتُها حيضتانِ**»[٤].

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٠٦) والترمذي (١١٧٧) وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمدًا عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب.

(٢) ينظر الأوسط (٩/ ٥٧٩)، والإشراف (٥/ ٣٧٨)، والإجماع (ص ١٢٦ رقم ٥١٥).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٨٠، ٢١٨٩) والترمذي (١١٨٢) وقال: حديث عائشة حديث غريب، لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث مظاهر بن أسلم»، «ومظاهر لا نعرف له في العلم غير هذا الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق».

قالوا: ومنه دليلان:

أحدهما: أنه جعل طلاق الأمة طلقتين ولم يفصِّل بين أن يكونَ زوجها عبدًا أو حرًّا.

والثاني: أنه قرن الطلاقَ بالعدة، والعدةُ الاعتبارُ فيها بالنساء، كذلك يجب أن يكونَ الطلاق.

ومن القياس: أن الطلاق ذو عدد يختلف بالرقِّ والحريةِ، فوجب أن يكونَ الاعتبار فيه بالموقَع عليه، أصل ذلك: الحدود.

قياسٌ ثانٍ، قالوا: ولأنه ذو عدد تحصلُ البينونة بانقضائه، فوجب أن يكونَ الاعتبار فيه بالنساء، أصل ذلك: العدد.

واستدلالٌ، قالوا: ولأن أكثر ما يملك الحر اثني عشر تطليقة، وهو إذا كان تحته أربعة حرائر، فيجب أن يكونَ العبدُ علىٰ النصف، فإذا كان تحته حرتان يجب أن يملك ستَّ تطليقات، وعلىٰ قولكم يملكُ أربع تطليقات.

واستدلالٌ ثانٍ؛ قالوا: ولأنه قد ثبت أن الاعتبار في القسْمِ بالنساء، فالحرةُ لها يومان والأمةُ يوم، فكذلك الطلاق.

واستدلالٌ ثالث، قالوا: ولأن الحرَّ لو كان يملكُ من امرأته الأمةَ ثلاث تطليقات لوجب أن يكونَ مالكًا ليفرقها عليها في ثلاثة أطهار كالحرة، وهو لا يملك ذلك في حقِّها.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه، قوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ والمراد به طلاقُ الحرِّ مرتان، ولم يفصِّل بين أن تكون زوجته حرة أو تكون أمة.

قالوا: لا نسلِّم أن الآية عامة في الأحرار والعبيد.

قلنا: فآخرُ الآية يدلُّ علىٰ أنها واردة في الأحرار، فإنه قال: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا﴾، والعبد فلا يصحُّ أخذه ولا إعطاؤه، فدل هذا علىٰ ما ذكرناه.

قالوا: فقد قال: ﴿مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ وهذا يدلُّ علىٰ أن الآيةَ واردةٌ في النساء الأحرار، ولا يصحُّ إعطاء الزوجة الأمة.

قلنا: فالأمةُ ممهورة، وقوله: ﴿مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ أراد مما أمهرتموهن.

ومن جهة السنة: ما روىٰ ابنُ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «**الطلاقُ بالرجالِ والعدةُ بالنساء**»[1].

قالوا: فهذا الخبر موقوفٌ علىٰ ابن عباس؛ لأن أبا عُبيدٍ قد ذكره في «غريب الحديث»[2] في حديثِ ابنِ عباسٍ من قوله.

فالجوابُ من وجهين:

أحدهما: أن الصحابي إذا سمع حديثًا من النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تارة يفتي به وتارة يسنده إلىٰ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ويكون هذا آكد له.

والثاني: أن أبا حنيفة يترك القياس لقول ابن عباس، ولهذا قال فيمن نذر أن يذبح ابنه: يذبح شاة، وإن كان القياس لا يوجب عليه شيئًا، فتركه، وصار إلىٰ قول ابن عباس، وكان يفتي بذلك[3].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٥٠) والبيهقي (١٥١٧٨) وفي الخلافيات (٤٤٨١) عن ابن عباس موقوفًا، وليس بمرفوع.

(٢) غريب الحديث (٣/ ٤٣٢) من قول عثمان وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) وصار كذلك إلىٰ قول عمر - وترك القياس - في المسلم إذا أتلف الخمر علىٰ أهل الذِّمة وأنه يضمن؛ لأنه قال: ولُّوهم بيعها وخذوا منهم عُشر أثمانِها.. أخرجه عبد الرزاق (٩٨٨٦) وابن المنذر (٦٠٠١).

وأيضًا، فهو إجماع الصحابة:

روي أن مكاتبًا لأم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا طلق زوجته طلقتين، وكانت حرةً، فأراد أن يراجعها، فسأل أزواجَ النبي ﷺ فقلن له: سَلْ عن ذلك عثمان بن عفان، فأتىٰ عثمانَ فسأله وهو متكئ علىٰ يد زيد بن ثابت، فابتدراه، وقالا له: حرمت عليك، فلا تحل لك حتىٰ تنكح زوجًا غيرك(١).

وأيضًا، روي عن ابنِ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: إذا طلَّق العبدُ زوجتَه الحرة تطليقتين حرمت عليه؛ حتىٰ تنكح زوجًا غيره(٢).

وهذا قول عثمان وزيد وابن عباس وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، ولا مخالفَ لهم.

ومن جهة القياس: أن الطلاقَ ملكٌ للزوج خالصًا يختلف بالرق والحرية فوجب أن يختلف برقه وحريته، أصل ذلك ملك الأبضاع في الحر لما كان يملك أن يتزوج أربع حرائر ملك العبد امرأتين.

ولا يلزمنا القسْمُ والعدةُ، فإن القسْمَ ليس بملك للزوج خالص وإنما يشترك فيه الزوج والزوجة؛ لأنه لا يملك أن يهب يومها لأخرىٰ، ولا تملك هي أن تهب يومها لأخرىٰ إلا أن يأذن لها، بل المغلَّبُ فيه حق الزوجة بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِ﴾، ولقوله ﷺ: «**مَنْ كان له امرأتانِ، فمال إلىٰ إحداهُما؛ جاء يومَ القيامةِ وشقُّه مائلٌ**»(٣).

وأما العدةُ، فإنها مشتركة؛ لأنها حقٌّ لله تعالىٰ، لأن الزوجين لو اتفقا علىٰ إسقاطها لم تسقط، ولهذا قال الله تعالىٰ: ﴿لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا

---

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٤) وعبد الرزاق (١٢٩٤٩) والبيهقي (١٥١١٥).

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٧٤) وعبد الرزاق (١٢٩٥٩) والبيهقي (١٥١٦٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٣٣) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾.

وأيضًا، فإنها تجبُ مع تيقن براءة الرحم، وهو إذا علَّق طلاقها علىٰ وضع الحمل، فإنها تعتد وإن كنا نتيقن براءة رحمها، وكذلك إذا كانت صغيرةً أو آيسةً.

قياسٌ آخر، وهو أن الطلاقَ ملكٌ للزوج، فوجب أن يكونَ تمامه ونقصانه معتبَرًا بتمام المالك ونقصانه، أصل ذلك: المال، فإنه يختلف تمام الملك ونقصانه باختلاف مالكه، كذلك ههنا، فإن كان حرًّا كان ملكه تامًّا، وإن كان عبدًا كان ناقص الملك.

قالوا: فلا يجوزُ اعتبارُ الطلاقِ بالمال، لأن العبد يملك الطلاق ولا يملك المال.

قلنا: فقياسُنا علىٰ المكاتب يملك المال ملكًا ضعيفًا، ويملك البُضع ملكًا ضعيفًا، والحر يملك المال ملكًا تامًّا ويملك البُضع ملكًا تامًّا.

وأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بحديث عائشة، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه يرويه مظاهر[1] بن أسلم، وهو ضعيف، وقد ذكره أبو داود في السنن، وقال: هو حديث منكر[2].

والثاني: أنا نحملُ ذلك علىٰ أنه أراد طلاق الأمة إذا كانت تحت العبد، والغالبُ من الإماء أن يكنَّ تحت العبيد، فنجمع بين الخبرين، ومن جمع بين الخبرين كان أولىٰ ممن أسقط أحدهما.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه ذو عدد يختلف بالرق والحرية فوجب أن يعتبر بالموقع عليه كالحدود، فهو من ثلاثة أوجه:

---

(١) في (ص): «طاهر» وهو تصحيف.

(٢) عقب حديث (٢١٨٩).

أحدها: أنه يبطل بالأبضاع، فإنه يختلفُ بالرقِّ والحرية، ولا يعتبر بالموقَع عليه.

والثاني: أن المعنىٰ في الحدود أنها تختلفُ باختلاف من وُجِد من جهته سببها، فكذلك الطلاقُ يجب أن يختلف باختلاف من وُجِد من جهته سببُه.

والثالث: أن المعنىٰ في الأصل: أن الحدود عقوبات، فاختلفت[1] باختلاف من تُوقع عليه، ليس كذلك الطلاق، فإنه ملك، فاختلف باختلاف المالك.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه ذو عدد تحصل البينونة بانقضائه فوجب أن يكونَ معتبرًا بالنساء كالعدة، فهو من وجهين:

أحدهما: أنا لا نسلِّم أن البينونة تحصلُ بانقضاء العدة، وإنما تحصل بلفظ الطلاق، والعدةُ شرطٌ في البينونة إلا أن البينونة علىٰ ضربين؛ **ضرب معجل:** وهو طلاق التي لم يدخل بها، **وضرب مؤجل:** وهو إذا أبان المدخول بها.

فإذا انقضت العدةُ تحصلُ البينونةُ باللفظ، ويصيرُ هذا بمنزلة ما لو قال «أنتِ بائن»، فإن الطلاقَ يقع في الحال، ولو قال «أنتِ بائن إذا جاء رأس الشهر»، بانت بمجيء رأس الشهر، لا أن بمجيئه بانت، وإنما تبين باللفظ، ومجيءُ رأس الشهر شرط.

والثاني: أن المعنىٰ في العدةِ أنها عبادةٌ فاختلفت باختلاف المتعبِّد، وصار كما قلنا في الصلاة إنها تختلف باختلاف المصلي، إذا كان مقيمًا أتم، وإذا كان مسافرًا قَصَرَ، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه ملكٌ فاختلف باختلاف مالكه، أو نقول: العدةُ تختلفُ باختلاف فاعلها - وهي الزوجة - فكذلك

---

(١) في (ص): «فاختلف».

الطلاقُ يجب أن يختلف باختلاف فاعله، وهو الزوج.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الحر أكثر ما يملك اثني عشر تطليقة فيجب أن يكونَ العبد علىٰ النصف، فيملك من الحرتين ست تطليقات، فهو أن هذا غير صحيح؛ لأن العبد يجب أن يُعتبر بالحر فيما يملكه، والعبدُ فما يملك أن يتزوج بأربع زوجات حرائر حتىٰ يكون يملك من طلاقهن نصف ما يملكه الحر، وإنما يملك أن يتزوج بحرتين، والحرُّ إذا كان تحته حرتان ملك منهما ستَّ تطليقات، فإذا كانتا حرتين تحت عبد ملك منهما نصفَ ما يملكه الحر، فتكون ثلاث تطليقات لكلِّ واحدةٍ طلقةٌ ونصفٌ، فتكمل؛ لأن الطلاقَ لا يتبعضُ، فيملك أربع تطليقات، فصار كما يكمل أبو حنيفة عدة الأمة أنه قرء ونصف ثم يكمل فيجعل قرءين.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن القسْمَ يختلف باختلاف الزوجة فكذلك الطلاق، فهو أن المعنىٰ في القسْمِ أنه غير محصور بعددٍ، والطلاقُ بخلاف ذلك، ثم المعنىٰ فيه: أنهما يشتركان فيه، وقد بيناه علىٰ السؤال فأغنىٰ.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه لو ملك من زوجته الأمة ثلاث طلقات لملك أن يفرقها عليها في الأطهار. قلنا: إنما لم يملك تفرقتها؛ لأنها لا تصادف محلًّا، كما قلنا في التي لم يدخل بها أنه يملك منها ثلاث طلقات، ولا يمكنه أن يفرقها؛ لأنها تبين بالأولىٰ، فكذلك الحامل إذا طلقها طلقة، ووضعت، فإنها تبين، فلا يمكنه أن يوقع طلاقًا بائنًا؛ لأنه لا يصادف محلًّا، كذلك في مسألتنا، والله أعلم.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال الشافعي ﷺ: (وَالْقَوْلُ فِيمَا يُمْكِنُ فِيهِ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ قَوْلُهَا، وَهِيَ

مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ تَحْرِيمَ الْمَبْتُوتَةِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا ادعتِ المطلقةُ انقضاءَ عدتِها، فإن صدَّقها الزوجُ فلا كلام، وإن كذَّبها كان القولُ قولَها مع يمينها.

والأصلُ في ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ قال أهلُ التفسير: من الحيض والحمل، فحرَّج عليهن أن يكتمن، ومن حُرج عليه كتمان شيء إذا أظهره قُبِل منه، كما قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾، فحرَّج عليهم كتمانَها فإذا أظهروها قُبل منهم، وكما قال النبي ﷺ: «**مَنْ سُئِل عن علمٍ فكتمه أُلجِم بلجامٍ من نارٍ**»[٢].

ومن المعنىٰ: أن هذا يلحق في معرفته مشقة، ولا سبيل إليه إلا من الزوجة، فوجب المصير إليه.

إذا ثبت هذا، فإنما يلزمُ تصديقها فيما يمكن، فأما إن أخبرت بانقضاء عدتِها بما لا يمكنُ أن يصدَّق؛ لأن في ذلك نقضَ العادات، فلا يخلو حالها من ثلاثة أشياء؛ إما أن تكون من ذوات الأقراء، أو من ذوات الشهور، أو تكون حاملًا.

فأما إن كانت من ذوات الأقراء، فأقلُّ ما يمكن أن تنقضي عدتُها في اثنين وثلاثين يومًا وساعة، وتصدق في اثنين وثلاثين يومًا وساعتين.

هذا إذا طُلقت وهي طاهرٌ ساعة، ثم رأت الدم يومًا وليلة، ثم طهرتْ خمسَةَ عشَرَ يومًا، ثم رأت الدم يومًا وليلة، ثم طهرتْ خمسَةَ عشَرَ يومًا، فأول ما ترىٰ الدم قد انقضت عدتُها، فيكون هذا اثنين وثلاثين يومًا، والساعة التي طُلقت فيها ثم الساعة الأخرىٰ التي تخبر فيها بانقضاء عدتُها،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

(٢) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٣) تحقيقي، وينظر تخريجه هناك.

وقد صورنا هذا فيها في أقل ما تحيض وأقل ما تطهر، والحساب علىٰ هذا.

وأما إذا طلَّقها وهي حائض، فتنقضي عدتُها في سبعة وأربعين يومًا وساعة، وتصدق في سبعة وأربعين يومًا وساعتين.

وصورةُ ذلك أن يطلقها وقد بقي من حيضها ساعةٌ، فلا تكون الساعة من العدة، ثم طهرتْ خمسةَ عشَرَ يومًا، ثم حاضت يومًا وليلة، ثم طهرتْ خمسةَ عشَرَ يومًا، ثم حاضت يومًا وليلة، ثم طهرتْ خمسةَ عشَرَ يومًا، فيكون ذلك سبعة وأربعين يومًا وساعتين؛ لأنه لا بد من أن يجعل لزمان الإخبار ساعة.

وهذا إذا كانت حرةً، وأما إذا كانت أمة، فإن طلقها وهي طاهر فإن عدتَها تمضي بستةَ عشَرَ يومًا وساعة، وتصدق بمضي ستةَ عشَرَ يومًا وساعتين، فإنها إذا طلقت وهي طاهرٌ ساعة، ثم حاضت يومًا وليلة، ثم طهرتْ خمسةَ عشَرَ يومًا، فإذا رأت الدم بعد هذا فقد حَصَلَ لها قرءان.

وأما إذا كان قد طلقها وهي حائض، فإن عدتَها تنقضي في أحد وثلاثين يومًا وساعة، ويكون تصديقها في أحد وثلاثين وساعتين؛ لأنه طلقها وهي حائض ساعة، ثم طهرتْ خمسَةَ عَشَرَ يومًا ثم حاضت يومًا وليلةً وليلة ثم طهرتْ خمسةَ عشَرَ يومًا.

وأما إذا كانت من ذوات الأشهر؛ بأن تكون آيسةً من الحيض، أو قد مات عنها زوجها، فإن عدتَها لا تختلف، فإذا مضىٰ من وقت الطلاق ثلاثة أشهر انقضت عدتُها.

فأما إذا اختلفا في زمان الطلاق، فقالت: «طلقتني في شعبان»، وقال هو «لا بل طلقتُكِ في رمضان»، فالقولُ قولُ الزوج مع يمينه؛ لأن الأصلَ عدمُ الطلاق.

وإن قالت هي: «في رمضان»، وقال هو «لا بل في شعبان»، فإن القولَ يكون قولها من غير يمين، لأنها غلظت على نفسها في تطويل العدة فقُبِل منها.

وأما إذا كانت عدتُها الوضع، فإن قولها يقبل بشرطين:

أحدهما: أن تكون ممن تحبل، وهي التي تكون ترى الدم.

والثاني: أن تضع من حين العقد لثمانين يومًا، فإن في حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «**أن النطفة تكونُ في الرحِم أربعينَ يومًا ثم تكونُ مضغةً أربعينَ يومًا ثم تتخلقُ**»[1] فأقل ما يتبين فيه خلقُ الآدمي في ثمانين يومًا.

والحرةُ والأمةُ في عدة الوضع سواء، وأما في عدة الشهور فعلى خلافٍ بين أصحابنا نذكره في العدد إن شاء الله، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعي رحمه الله: (وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ تَحْرِيمَ الْمَبْتُوتَةِ حَتَّى تُرَاجَعَ)[2].

وهذا كما قال.. المطلقةُ الرجعيةُ يحرمُ وطؤها كالمبتوتة سواء؛ لأن التحريم لا يختلف، وإنما يختلف في الإزالة.

وقال النسفي[3] في كتابه[4]: قال أصْحابُنا المطلقةُ الرجعيةُ مباحةُ الوطء،

---

(١) أخرجه البخاري (٣٢٠٨) عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

(٣) محمد بن أحمد بن محمود القاضي أبو جعفر النسفي كان من أعيان الفقهاء أخذ عن أبي بكر الرازي عن الكرخي، ومات سنة أربع عشرة وأربعمائة.. الجواهر المضية (٢/ ٢٤-٢٥) والفوائد البهية (ص ١٥٧).

(٤) التعليقة في الخلاف.

وقال محمد بن الحسن: يصح إيلاؤه منها؛ لأنها مباحة الوطء.

واحتج من نصر قول من قال إن الرجعية مباحة الوطء بقولِهِ تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ يريد به: فإن جامعوا، ولم يفصِّل بين أن يكونَ آلىٰ منها وهي مطلقة أو غير مطلقة.

ومن القياس: قالوا مدة متعلقة بقول الزوج، له رفعها بغير عقد جديد، فلم يحرم الوطء، أصل ذلك مدة الإيلاء.

وقولهم: (يتعلق بقول الزوج) احترازٌ من زوجة الذمي إذا أسلمت، فإنها مدة، وله رفعُها بغير عقد، وهو أن يسلم، ولكن ليست متعلقة بقولِهِ.

وقولهم: (له رفعها بغير عقد) احترازٌ منه إذا أسلم الزوج، وزوجته مجوسية، فإنه ليس له رفعها، وإنما ترتفع بإسلام الزوجة.

وقولهم: (بغير عقد) احترازٌ منه إذا تزوج بنت عمه الصغيرة، ثم أبانها، فإن هذه مدة متعلقة بقول الزوج، وله رفعُها، فإن عندهم يجوز له أن يتزوجها من نفسه بنفسه ولكن بعقد جديد.

قالوا: ولأن المبيح باقٍ وهو العقد، يدلُّ علىٰ ذلك أن التوارث بينهما باقٍ، وصحة الظهار والإيلاء والنفقة، وإذا كان المبيح للوطء باقٍ وجب أن تكون الإباحة باقية.

قالوا: ولأنه لفظٌ لا تحصل به البينونة فلم يحصلْ به تحريم، أصل ذلك: الإيلاء.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ وإنما يردها مما خرجت منه وهو الإباحة.

ومن القياس: أن نقول: طلقةٌ واقعةٌ فوجب أن تُحرِّم الوطء، أصل ذلك إذا قال: «أنت بائن»، أو «بتة»، أو «بتلة»، أو «حرام».

قياس ثانٍ، وهو أنها معتدة منه، فوجب أن تكون محرمة الوطء، أصلُه: ما ذكرناه.

[**قالوا**: فلا تأثير لقولكم «معتدة»، فإن بعد العدة هي محرمة عليه.

قلنا: فإذا كانت في العدة هي محرمة عليه فبعد العدة أولىٰ.

قالوا: فلا تأثير لقولكم «معتدة»](١) منه، فإنها لو كانت معتدة من غيره بوطء شبهة فإنها محرمة الوطء.

قلنا: فإذا كانت تحرم عليه لأجل اعتدادها منه فلأن تحرم عليه لاعتدادها من غيره أولىٰ.

فأما الجوابُ عن الآية، فهي عامة فنخصها، يدلُّ علىٰ ذلك أن المظاهر منها زوجة ولا يحل وطؤها.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنها مدة متعلقة بقول الزوج وله رفعها بغير عقد فلم يحرم الوطء كمدة الإيلاء، فهو من وجهين:

أحدهما: أنه لا تأثير لقولكم: «متعلقة بقول الزوج وله رفعها بغير عقد»، فإنه لو وكَّل زوجته في الطلاق فأوقعته فإن ذلك يصح وهي غير متعلقة بقول الزوج، ومع هذا لا يحرم الوطء، وإذا بطل هذا الوصف انتقضت العلة به إذا أسلمت زوجة الحربي فإن هذه متعلقة بقول الزوج، له رفعها بغير عقد ويحرم الوطء.

ثم المعنىٰ في الأصل: أن مدة الإيلاء ضُرِبت لإزالة الضرر عن الزوجة - وهو عدم الوطء - فإذا كان مطالبًا به لا يجوزُ أن يكونَ محرمًا عليه، كمدة العُنَّة لما كانت مضروبة لأجل عدم الوطء لم يحرم الوطء، ليس كذلك في

---

(١) ما بين المعقوفين مكرر في (ص) سهوًا من الناسخ.

مسألتنا فإن العدة إنما ضُرِبت لاستبراء الرحم، والاستبراءُ لا يحصلُ مع إباحة الوطء، كما إذا باع أمته بشرط الخيار لا يحل استبراؤها للمبتاع[1] مع إباحتها للبائع، فإذا انقضت مدة الخيار حصل الاستبراء.

وأيضًا، فإن الفرع إذا تردد بين أصلين كان إلحاقُه بأشبههما أولىٰ، وشبه العدة بالعدة أكثر من شبهها بمدة الإيلاء.

وأما الجوابُ عن قولِهم إن المبيح باقٍ فيجب أن تكون الإباحة باقية. قلنا: يبطلُ به إذا ظاهر منها، فإن المبيح باقٍ والإباحة قد زالت، والثاني: أن أكثر أحكام المبيح قد زالت، فإنه إذا مات أحدُ الزوجين في مدة العدة لا يجوزُ للآخر أن يغسِّله، ولا يجوزُ له أن يسافِرَ بِها في هذه المدة، ولو أنه آلىٰ منها في مدة الإيلاء يكون بعد انقضاء العدة، وإذا كانت هذه الأحكام قد زالت كذلك الإباحة.

وأما الجوابُ عن قولِهم لفظٌ يحصلُ به البينونة فلا يحصلُ به التحريم كالإيلاء. قلنا: يبطلُ بالظهار، وإذا ارتد أو أسلم أحد الزوجين؛ فإن هذا اللفظ لا يحصل به البينونة ويحصل به تحريم الوطء.

• فَصْلٌ •

الألفاظُ التي تحصُلُ بها الرجعةُ «راجعتُ»، و«ارتجعتُ»، و«رددتُ»، وهذه الألفاظ التي ورد بها القرآن والسنة ما روي أن النبيَّ ﷺ قال لعمر: «**مُرْهُ فلْيُراجِعْها**»[2]، وقال تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾.

وأما الإمساكُ، ففيه وجهان، ذكرهما أبو علي في «الإفصاح»:

---

(١) في (ص): «للمتاع»!

(٢) أخرجه البخاري (٤٩٠٨، ٥٢٥١، ٥٢٥٨، ٥٣٣٢، ٥٣٣٣، ٧١٦٠) ومسلم (١٤٧١).

أحدهما: أنه من ألفاظ الرجعة؛ لأنه ورد به القرآن، فهو بمنزلة الرد، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾ كما قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾.

والوجه الثاني - قاله أبو إسحاق - لا تحصل به الرجعة؛ لأن الإمساك يُعَبَّر به عن استدامة النكاح، قال الله تعالىٰ: ﴿أَمۡسِكۡ عَلَيۡكَ زَوۡجَكَ﴾ ويُعَبَّر به عن الرجعة قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ﴾ وإذا كان اللفظ محتملًا فهو كنايةٌ، ولا تحصل الرجعة بالكناية، لأنها تفتقر إلىٰ الشهادة ولا يمكن الشاهد أن يشهد علىٰ الكناية.

• فَصْلٌ •

إذا تزوجها في مدة العدة فإن النكاح فاسد، وهل يكون ذلك رجعة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الذي ذكره الماسرجسي - أن الرجعةَ تحصلُ به؛ لأنه إذا كان تحصلُ به بداية العقد الذي يبيح الأجنبية فلأن تحصل به الرجعة أولىٰ، هذا كما لو تنازع الشِّقْص المشفوع؛ فإن هذا الشراء يكون أخذًا بالشفعة.

والوجه الثاني: لا يحصل به الرجعة؛ لأنه نكاحٌ فاسدٌ، فلا يحصل به الرجعة، ويفارقُ شراء الشِّقْص المشفوع فإن الشراء هناك صحيح، فكان أخذًا بالشفعة وشراء أيضًا، ليس كذلك في مسألتنا فإن النكاح فاسدٌ، ولا يحصل به الرجعة، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَمَّا لَمْ يَكُنْ نِكَاحٌ وَلَا طَلَاقٌ إِلَّا بِكَلَامٍ، وَالْكَلَامُ أَنْ يَقُولَ: قَدْ رَاجَعْتهَا أَوْ ارْتَجَعْتهَا أَوْ رَدَدْتها إِلَيَّ فَإِنْ جَامَعَهَا يَنْوِي

الرَّجْعَةَ أَوْ لَا ينوي ذلك، فَهُوَ جِمَاعُ شُبْهَةٍ، وَيُعَزَّرَانِ)[(١)].

وهذا كما قال.. عندنا أن الرجعةَ لا تصحُّ بالوطءِ ولا بشيءٍ من الأفعال مع القدرة علىٰ القول.

وبه قال أبو قلابة، وأبو ثور[(٢)].

وقال أبو حنيفة[(٣)]: تصح الرجعة بالوطء، وكذلك إذا قبَّلها بشهوةٍ أو لمسٍ بشهوةٍ أو نظر إلىٰ فرجها، وأما النظرُ إلىٰ بقية بدنِها فلا تحصل به الرجعة.

وبه قال الثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلىٰ.

ولا يُعرف هذا التفصيل إلا عن أبي حنيفة، وهؤلاء إنما نصوا علىٰ الوطء.

وقال مالك: إن نوىٰ بالوطء الرجعة حصل به الرجعة، وإن لم ينو الرجعة لم يصح[(٤)].

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بأن قال: العدة مدة خُيِّر بين إبطالها وإبقائها، فجاز إبطالها بالوطء، أصل ذلك: مدة الخيار في بيع الأمة إذا شرط الخيار، ثم وطئها البائع، فإنها تعود إلىٰ ملكه، ويبطل الخيار.

قالوا: ولا يدخل عليه إذا أسلمت زوجة الحربي، فإن هذه مدة غير أن الزوج لم يخير بين إبطالها وإبقائها بل أوجب الله عليه إبطالها بأن يسلم، فلم يبطل بالوطء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

(٢) الإشراف (٥/ ٣٧٩) والأوسط (٩/ ٥٨٠).

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي (٢/ ٣٨٨).

(٤) المدونة الكبرىٰ (٢/ ٢٣٢).

قياس ثانٍ، قالوا: ولأنها مدة متعلقة بقول الزوج، له رفعُها من غير عقد جديد، فجاز إبطالُها بالوطء، أصل ذلك: مدة الإيلاء والعُنَّة.

قالوا: ولأن الوطء في استبقاء النكاح آكد من القول؛ بدليل أنه إذا طلَّق زوجته قبل الدخول فإنها تبين منه، ولو كان وطئها قبل الطلاق لم تبن منه، فهو آكد، فإذا كانت الرجعة تحصلُ بالقولِ فلأن تحصل بالوطء الذي هو آكد أولىٰ.

ودليلُنا علىٰ صحة ما ذهبنا إليه: قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ فوجه الدليل منها: أنه خص الزوج بالرجعة، **فإذا قلنا**: إن الرجعة تصح بالوطء لا يكون الزوج مخصوصًا؛ لأن الوطء يشتركان فيه.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، قال أبو إسحاق: فإذا كان الرجعة تفتقر إلىٰ الشهادة فلا يمكن الإشهاد علىٰ الوطء.

وأيضًا، قوله تعالىٰ: ﴿وَأُولَٰتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ وعندهم أن المطلقة إذا وطئت ثم وضعت لا تنقضي عدتُها.

ومن القياس: أن الوطء فعلٌ ممن يتمكنُ من القول، أو فعلٌ ممن يصح منه القول، أو فعلٌ ليس ببدل عن القول، فلم تصح به الرجعة، أصل ذلك: الخلوة معها، والأكل والشرب معها، والنظر بشهوة، وعكسه إشارةُ الأخرس فإنها لما كانت فعلًا بدلًا عن القول حصلت بها الرجعة.

قالوا: لا نسلِّم بل هو بدل عن القول عندنا.

قلنا: لو كان بدلًا عن القول لما صحَّت به الرجعة إلا عند تعذر القول، وعندكم هو مخيَّرٌ بينهما إن شاء راجع بالقول، وإن شاء راجع بالوطء.

قياس ثانٍ، وهو أنه استباحةُ فرج مقصودٍ، فوجب أن لا يحصل بالفعل

مع القدرة علىٰ القول، أصل ذلك: عقد النكاح.

ولا يدخلُ عليه وطءُ البائع الأمة المبيعة في مدة الخيار، فإن المقصود هناك الملك دون استباحة الوطء؛ ولهذا جوَّزنا له ابتياع من لا يجوزُ له وطؤها، ولم نُجز له أن يتزوج من لا يجوزُ له وطؤها.

ولا يدخلُ عليه إذا أسلم الحربي وتحته ثمان نسوة فوطئ أربعًا، فإن مِن أصحابِنا مَن قال: لا يحصل بهذا اختيار لهن، ولا يلزم، ومِن أصحابِنا مَن قال: يحصل به الاختيار، فعلىٰ هذا، الاختيار ليس باستباحة فرج مقصود؛ لأن الإباحة حصلتْ بعقد النكاح، وهو الاختيار للتمييز، فهو بمنزلة ما لو كان معه إناءان فتيقن نجاسة **أحدهما**، فإنه إذا تحرىٰ وأداه الاجتهاد إلىٰ أحدهما أنه طاهر لا يكون التحري طهَّره وإنما ميز الطاهر من النجس، وطهارته لأجل الأصل.

قالوا: فيبطل بالمظاهر فإن بالتكفير يستبيح فرجًا مقصودًا، والتكفير فعل.. **قلنا**: أما إذا قلنا فلا يحصل بالوطء فلا يلزم؛ لأن التي ظاهر منها لا يستبيح فرجها بالوطء، **وإذا قلنا** فلا يحصل بالفعل فلا يلزم، لأن تكفير المظاهر لا[1] يستباح به الفرج، وإنما يسقط به الفرض عنه، يدلُّ عليه أنه لو طلقها ثلاثًا بانت منه وحرمت عليه، وتجب عليه الكفارة مع ذلك.

قياس آخر، وهو أن الوطء حكمٌ من أحكام النكاح، فلم تحصل به الرجعة، أصلُه: الطلاق.

قياس آخر، وهو أنه حكمٌ يحرمه الحيض، فلا تحصل به الرجعة، أصلُه: الطلاق.

فأما الجوابُ عن قولِهِم مدةٌ مخيَّرٌ بين إبطالها وإبقائها فجاز إبطالها

---

(١) زيادة ضرورية.

بالوطء، أصلُه: مدة الخيار في البيع، فهو أنه يبطل به إذا ظاهر منها شهرًا، فإن هذه مدة خُيِّر بين بقائها وإبطالها، ولا يبطل الوطء.

والمعنىٰ في الأصل: أن مدة الخيار تبطل بمثل البيع، وهو إذا باع البائع المبيع، فبطلت بالوطء، ليس كذلك في مسألتنا، فإن مدة العدة لا تبطل بمثل النكاح، وهو إذا باع البُضْع من الزوجة بأن يخالعها، فإنه يصح، والعدة باقية، فلم يبطل بالوطء، أو نقول: إن أصلَ الملكِ يحصل بالفعل وهو الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، فلهذا كان صلاحه يحصل بالفعل، ليس كذلك النكاح، فإن أصلُه لا يحصل بالفعل، فكان صلاحه لا يحصل بالفعل.

والجوابُ عن قولِهِم مدة متعلقة بقول الزوج له رفعها بغير عقد جديد فجاز له إبطالها بالوطء كمدة الإيلاء والعُنَّة. قلنا: لا تأثير لقولكم «مدة متعلقة بقول الزوج» فإنها لو كانت متعلقة بقول الزوجة وهو إذا وكَّلها في الطلاق فإن له رفعها بالوطء، فإذا فعل هذا الوصف انتقضت العلة به إذا أسلمت زوجة الحربي، فإن هذه مدة له رفعُها بغير عقدٍ، ولا يرتفع بالوطء، ويبطل به إذا ظاهر منها شهرًا، فإنها متعلقة بقول الزوج، له رفعُها بغير عقدٍ، ولا يبطل بالوطء.

جوابٌ آخرُ، وهو أن نقلب فنقول: فوجب أن لا يجتمع في رفعها الوطءُ والقولُ، أصلُه: مدة الإيلاء والعُنة.

ثم المعنىٰ في الأصل أنها مدةٌ ضُربت لعدم الوطء، فوجودُ الوطء لا يبطلها، ليس كذلك في مسألتنا، فإن مدة العدة إنما ضُرِبت للاستبراء، والوطءُ لا يبرئ الرحم بل يزيده إشكالًا، وتعتد العدة تأكيدًا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الوطء في استيفاء النكاح آكد من القول. قلنا: فيبطل به إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب؛ فإنه إذا وطئ لا يحصلُ بذلك إصلاحًا للنكاح، ولو أسلم صحَّ النكاح.

• فَصْلٌ •

يصح من الأخرس أن يراجع بالإشارة إذا كان ممن يعقل الإشارة، وكذلك بكتابته إذا كان يحسن الكتابة، كما يصح نكاحُه وطلاقه. وأما إذا كان بلسانه خبل فراجع بالإشارة[1] فإن ذلك يصح منه، وإن برأ وقال: «ما أردتُ بذلك الرجعة» قُبِل ذلك منه؛ لأنه قد غلَّظ علىٰ نفسه، وأبانها من نكاحه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ جَامَعَهَا يَنْوِي الرَّجْعَةَ أَوْ لَا يَنْوِيهَا فَهُوَ جِمَاعُ شُبْهَةٍ)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. قد ذكرنا أن الرجعية محرمة تحريم المبتوتة، وأن وطئها لا يكون رجعة، فإن خالف ووطئها في العدة فالكلام في أربعة فصول؛ في الحد، والتعزير، والمهر، والعدة.

فأما الحد، فلا يجب، سواء كانا عالمين بالتحريم أو جاهلين به؛ لأنه وطءٌ مختلفٌ في إباحته، فلم يجب الحدُّ به، أصلُه: الأنكحة الفاسدة المختلف فيها؛ كالنكاح بلا ولي، وبلا شهود، ونكاح المتعة، والشغار؛ ولأن الرجعية في معاني الزوجية، بدليل أن أحكام الزوجية متعلقة بها كالطلاق، والإيلاء، والظهار، وعدة الوفاة، والتوارث، والنفقة، وليس فيها أكثر من تحريم وطئها، وذلك لا يوجب الحد كما لو وطئ زوجته حائضًا أو مُحْرِمة، فهذا الكلام في الحد.

وأما التعزيرُ، فإن كانا عالمين بالتحريم يعتقدانه عُزِّرا؛ لأنهما ارتكبا

(١) في (ص): «الإشارة» .

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

محظورًا مع العلم به، وإن كانا جاهلين أو يعتقدان إباحته فلا تعزير؛ لأن هناك عُذْرٌ أسقط التعزير به عنهما، وإن كان **أحدهما** عالمًا بالتحريم معتقدًا له دون الآخر عُزِّر هذا، ولم يُعَزَّر الآخر، فهذا الكلام في التعزير.

وأما الكلامُ في المهر، فإذا وطئها لم يخلُ من أن يقرها علىٰ ذلك حتىٰ تنقضي العدة أو يراجعها، فإن أقرها علىٰ الطلاق حتىٰ انقضت عدتُها فعليه المهر لمعنيين.

أحدهما: أنه وطءٌ بعد الفراق؛ لأنها إذا انقضت عدتُها بان أن البينونة بذلك الطلاق وقعت، فإذا كان بعد البينونة أوجبنا المهر؛ ولأن تحريمها تحريم المبتوتة لكن الحد يسقط لكونها في معنىٰ الزوجة، والمبتوتة إذا وطئها وطئًا سقط به عنه الحدُّ ووجب عليه المهرُ، فكذلك ههنا، وإنما يختلفان في الشبهة التي بها سقط الحد.

وهكذا لو أسلم أحد الزوجين فإن الفسخَ يقفُ علىٰ انقضاء العدة، فإن وطئها قبل انقضائها ثم انقضت وبانت وجب المهر أيضًا لما ذكرنا من المعنيين.

قالوا: فهذا يؤدي إلىٰ إيجاب مهرين في نكاح واحد.

قلنا: معاذ الله! بل المهرُ الأولُ أوجبه عقد النكاح واستقرَّ بالدخول، وهذا الثاني مهرُ المثل عن[1] وطءِ شبهةٍ بعد الفُرقة، فلم نجمع بين مهرين في نكاح واحد.

هذا إذا لم يراجع ولم يسلم الكافر منهما، فأما إن راجعها قبل انقضاء العدة لم يسقط المهر، وقال الشافعي رضي الله عنه: إذا أسلم أحدهما ووطئها ثم أسلم الآخر قبل انقضاء العدة سقط المهر، واختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ

---

(١) في (ص): «غير» وهو تحريف.

طريقين:

وقال الإصطخري[١]: لا فصل بين المسألتين، ونقل جوابه في كلٍّ واحدةٍ إلىٰ الأخرىٰ وقال هما جميعًا علىٰ قولين.

وقال أبو إسحاق وغيره: الكلامُ علىٰ ظاهره، ويسقطُ المهر باجتماعهما علىٰ الإسلام في العدة ولا يسقطُ بالرجعة.

والفرقُ بينهما أنه إذا راجعها بعد الطلاق لم ترفع الرجعة ما وقع من الطلاق، فلهذا لم يسقط المهر؛ لأنه وطءٌ بعد طلاق، وليس كذلك إذا اجتمعا علىٰ الإسلام لأن الإسلام رفع ما وقع من الفُرقة، ولم يبق هناك سبب لم يرفع، فعادا علىٰ أصل النكاح، وكان الوطء في نكاح لم ينقضِ منه شيء، فلهذا لم يجب المهر، وبان الفرقُ بينهما.

وأما الكلامُ في العدة؛ فإذا كانت من ذوات الأقراء فاعتدت بقرءين ووطئها وقد بقي لها قرءٌ وجب عليه بهذا الوطء ثلاثةُ أقراء بعد مضي قرءين، فإن القرء الثالث عن الطلاق وأول قرء عن الوطء يتداخلان، فيكون هذا الثالث عنهما، فإذا انقضىٰ انقضت عدة الطلاق وقرء من عدة الوطء ويبقىٰ عليها قرءان من عدة الوطء، فتأتي بهما.

فإن قيل: أليس العدة إذا اجتمعت لم تتداخل عندكم. **قلنا**: إنما لم تتداخل إذا وجبت لاثنين، لأنهما حقان مقصودان لآدميين، وههنا الذي تَعتد منه واحد، فلهذا تداخلت في حقه.

إذا تقرر هذا، فله الرجعة ما لم تنقضِ عدةُ الطلاق، فإذا انقضت بقي من عدة الوطء قرءان، فلا تجوز الرجعة منهما؛ لأنها بانت بانقضاء عدة الطلاق ولا تحل لغيره ما لم تنقضِ عدة الوطء؛ لأن المعتدة محرمة في العدة، والله أعلم.

---

(١) الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسىٰ بن الفضل الإصطخري، قاضي قم، وولي حسبة بغداد.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ أَشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا وَلَمْ[1] تَعْلَمْ بِذَلِكَ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ فَنِكَاحُهَا مَفْسُوخٌ)[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا طلقها طلاقًا رجعيًّا بعد الدخول بها كان له أن يراجعها حاضرة كانت أو غائبة، برضاها وبغير رضاها[3].

فإذا كانت غائبة وراجعها ولا علم لها بذلك صحَّت الرجعة؛ لأن كل ما لا يفتقر إلىٰ رضاها لا يفتقر إلىٰ حضورها كالطلاق.

فإذا ثبت أن الرجعة تصح ففعل ذلك ولم تعلم وقضت عدتَها من حين الطلاق، وتزوجت بزوج غير الأول ثم أظهر الأول الدعوىٰ بالرجعة وذكر أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتِها وأنها زوجته، فلا يخلو ذلك من أحد أمرين: إما أن تكون له بينة بدعواه، أو لا بينة له.

فإن شهدت له بينة بذلك حكمنا بصحة الرجعة، ورددناها إليه، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها، هذا قولنا وبه قال علي بن أبي طالب.

وقال مالك: إن كان الثاني ما دخل بها مثل قولنا، وإن كان قد دخل بها بطل النكاح الأول وصحَّ الثاني، وبه قال عمر بن الخطاب.

والكلام مع مالك في هذه المسألة وفي مثلها إذا أذنت لوليين فزوجها كل واحدٍ منهما، وعلمنا السابق منهما، فالنكاحُ الثاني باطل، دخل بها الثاني أو

---

(١) في (ص): «ولا».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

(٣) قال في الأوسط (٩/ ٥٨١): وأجمع أهل العلم علىٰ ثبوت الرجعة إذا كانت في العدة - وإن كرهت المرأة ذلك. وينظر الإشراف (٥/ ٣٧٩) والإجماع (ص ١٢٧ رقم ٥١٧).

لم يدخل، والكلام معه فيها قد مضىٰ في النكاح.

فأما الدلالة علىٰ هذه المسألة فهي: أن الأول إذا ثبت أنه قد راجعها حكمنا بأنها زوجته، بدليل أن الثاني لو لم يدخل بها لردت إلىٰ الأول، فإذا كان كذلك وجب أن يكونَ الثاني باطلًا بكلِّ حال، لأنه قد تزوج بامرأة غيره؛ ولأن الثاني إذا نكحها بعد رجعة الأول كان النكاح فاسدًا، وكان وطء الثاني محرمًا، والوطءُ الحرامُ لا يصحُّ به النكاحُ الفاسد؛ ولأنه يبطل به النكاح الصحيح.

إذا ثبت هذا نظرت، فإن كان الثاني قد دخل بها فعليه لها مهر مثلها؛ لأنه وطئها في نكاح فاسد.

هذا إذا كان مع الأول بينة، [فأما إذا لم يكن معه بينة][1] فخصومتُه تحصلُ معها ومع الزوج الثاني، والأولىٰ أن يبتدئ بخصومة الثاني فإذا فرغ خاصمها بعده.

فإذا بدأ فخاصمه وقال: «هذه زوجتي كنتُ راجعتها»، لم يخلُ الثاني من أحد أمرين؛ إما أن يقر أو ينكر.

فإن أقر حكمنا بأن النكاح في حق[2] الثاني باطل، ويكون الكلام بعدُ بينه وبين الزوجة.

وإن أنكر الزوج الثاني، فالقولُ قولُه مع يمينه؛ لأن الظاهر انقضاء العدة، وصحة نكاح الثاني، والأول يدعي إحداثَ رجعةٍ بعد حصول الطلاق، والأصل: أن لا رجعة، فكان القولُ قولَ الثاني مع يمينه، لاحتمال دعوىٰ الأول.

فإن حلف سقطت دعوىٰ الأول، وإن نكل رددنا اليمين علىٰ الأول، فإذا

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «في حق النكاح».

حلف فقد اختلف قول الشافعي في يمين المدعي مع نكول المدعىٰ عليه علىٰ قولين:

أحدهما: تحل محل الشهادة علىٰ المدعىٰ عليه.

والثاني: بمنزلة إقرار المدعىٰ عليه.

فإذا قلنا: «بمنزلة البينة»، حكمنا ببطلان النكاح في حقِّ الثاني لا في حقِّها؛ لأنه هو المدعىٰ عليه، وهو الناكل عن اليمين دونها، فلا نحكم ببطلانه في حقها، فعلىٰ هذا إن لم يكن دخل بها فلا شيء عليه، وإن كان قد دخل بها فعليه لها مهر مثلها، لأنا حكمنا بأن النكاح باطل(...)[1].

وإذا قلنا «اليمين بمنزلة اعترافه بفسخ النكاح»، فإنما نقبل هذا أيضًا في حقه، والنكاح إذا حكمنا بانفساخه باعترافه، لم نحكم ببطلانه من أصلُه في حقها، فنقول: إن كان قبل الدخول فعليه نصفُ المسمىٰ، وإن كان بعد الدخول فعليه كل المسمىٰ.

فإذا فرغ من خصومته عاد إلىٰ خصومتها، وهي الآن بمنزلة زوجة طلقها فلم تتزوج، ثم اختلفا في رجعته، فلا يخلو من أن تقر أنه كان راجعها، أو تنكر.

فإن أقرت تسلمها زوجةً، وإن أنكرت فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأن الأصل أن لا رجعة، فإن حلفت أسقطت دعواه، وإن نكلت حلف وتسلمها زوجة له، سواء **قلنا** يمينه تحلُّ محل البينة أو الإقرار.

فإن كان الثاني لم يدخل بها، حلت في الحال له، وإن كان قد دخل بها فلا تحل للأول حتىٰ تعتد من الثاني.

هذا الكلام فيه إذا كان الابتداء بخصومة الثاني، فأما إن بدأ بخصومتها أولًا،

---

(١) موضع كلمة مطموسة، والله أعلم.

فلا يخلو من: أن تقر بما يدعيه، أو تنكره.

فإن أقرت، لم يقبل قولها علىٰ الثاني؛ لأنه إقرار عليه، ولكن عليها للأول مهر مثلها؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه وبينها بغير حق، فهو كما لو أرضعت أخته، فالنكاح باطل، وعليها مهر مثلها.

وأما إن أنكرت فالقولُ قولُها؛ لأن الأصل أن لا رجعة، وهل[1] القولُ قولُها مع يمينها أم لا؟ علىٰ قولين:

أحدهما: أن القولَ قولُها مع يمينها؛ لأن الظاهر معها، ويحتمل ما يدعيه الزوج، فهو كما لو ادعىٰ عينًا في يدها، فالقولُ قولُها مع يمينها، كذلك ههنا.

والقول الثاني: القولُ قولُها بلا يمين؛ لأن اليمين تراد لفائدة، وهو أن يخاف منها فتعترف، فيلزمها الحق باعترافها، وههنا لو اعترفت[2] لم يقبل قولها علىٰ الثاني، فلا فائدة في إحلافها.

ومن قال بالأول أجاب عن هذا فقال: إن لم يكن في يمينها فائدة في حق الثاني ففيها فائدة في حق الأول، وهي: أنها متىٰ اعترفت لزمها للأول مهر مثلها، فلهذا حلفناها.

فإذا قلنا: القولُ قولُها بلا يمين فلا كلام، **وإذا قلنا**: مع اليمين، فإما أن تحلف أو تنكل، فإن حلفت، أسقطت دعواه في حقها، وإن نكلت رددنا اليمين عليه، فإذا حلف، ألزمناها مهر مثلها.

---

(١) في (ص): «وهذا».

(٢) في (ص): «اعترف».

فإذا فرغ من خصومتها، عاد إلىٰ خصومة الأول والحكم في خصومته بعد خصومتها كالحكم فيها قبل خصومتها.

فإذا تقرر هذا فكل موضع قلنا: لا يقبل قولها علىٰ الثاني، فمتىٰ بانت من الثاني بموت الثاني، أو طلاقه، أو فسخٍ بلعان، أو غيره، حكمنا بأنها زوجة الأول بغير نكاح جديد؛ لأنا إنما لم نقبل قولها الأول لأجل حقِّ الثاني، فإذا سقط حقُّه عادت زوجةَ للأول بغير نكاح جديد كما **قلنا** في رجل قال: «هذا العبد الذي في يد زيد حر»، وزيد يسترقه ظلمًا، لم يُقبل منه قولُه علىٰ زيد؛ فإذا ملكه المقرُّ من زيد بجهة من جهات الملك حكمنا عليه بأنه حر؛ لأنه إنما لم يعتد بقولِهِ في حريته لحق الغير، فإذا زال حق الغير حكمنا بها، كذلك ههنا.

قالوا: هلا قلتم لا تعود إلىٰ الأول إلا بنكاح جديد كما قال الشافعي في «الإملاء»: ولو زوج أخته فقالت: «بغير إذني»، فالقولُ قولُها، ويزول النكاح، فلو قالت بعد هذا: «إنما كان زوجني عن إذني» لم يعد النكاح حتىٰ تستأنف النكاح، هلا قلتم ههنا مثله.

قلنا: الفرقُ بينهما أن القولَ قولُها، فلهذا لم تعد إليه بغير نكاح، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنها إذا أقرت بالرجعة إنما لم نقبل إقرارها[1] لحق الغير، فإذا زال حقُّ الغير كان إقرارها مستندًا إلىٰ نكاح صحيح، وقد حصلت الرجعة فلهذا عادت إليه بغير نكاح.

إذا ثبت أنها تعود بغير نكاح، فإن كان الثاني قد دخل بها، لم تحل للأول حتىٰ تقضي عدتَها من الثاني، والله أعلم بالصواب.

---

(١) في (ص): «لها».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ارْتَجَعَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ وَأَقَرَّتْ بِذَلِكَ فَهِيَ رَجْعَةٌ وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ)[١].

وهذا كما قال.. اختلف قول الشافعي في الإشهاد على الرجعة[٢]، فقال في «كتاب الرجعة»: هو مستحب وليس بواجب، وهو مذهب يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، ومالك، وأبي حنيفة، وقال في «الإملاء»: هو واجب.

فإذا قلنا بوجوبه فوجهُهُ أن الله تعالىٰ قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا﴾ وهو أمر، والأمر يقتضي الوجوب.

وأيضًا، فإن الرجعة استباحة بُضع مقصودٍ، فوجب أن يكونَ الإشهاد عليها واجبًا، قياسًا علىٰ عقد النكاح.

وإذا قلنا: الإشهاد ليس بواجب فوجهُهُ أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ ولم يأمر بالإشهاد.

وأيضًا، قول النبي ﷺ لعمر: «**مُرِ ابنَكَ فلْيُراجعها**»[٣] ولم يأمر بالإشهاد.

ولأنه عقد لا يفتقر إلىٰ الولي فوجب أن لا يكون من شرطه الشهادة، قياسًا علىٰ سائر العقود.

ولأن سائر العقود إذا لم تفتقر إلىٰ الإشهاد مع أنها تفتقر إلىٰ الإيجاب

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

(٢) وحكىٰ ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٥٧٩ - ٥٨٠) والإشراف (٥/ ٣٧٨ - ٣٧٩) إجماع أهل العلم علىٰ استحبابها.

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٥١) ومسلم (١٤٧١) بلفظ «مُره فليراجعها ...» من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

والقبول فلأن لا تفتقر الرجعة إلىٰ الإشهاد أولىٰ؛ لأنها لا تفتقر إلىٰ الإيجاب والقبول.

وأيضًا، فإنها حق للزوج فلم يجب الإشهاد عليه، قياسًا علىٰ الطلاق والظهار وغيرهما من حقوق الأزواج.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنَّا نحملها علىٰ الاستحباب، بدليل أنه أمر بالإشهاد علىٰ الفراق، وأجمعنا علىٰ أن الإشهاد علىٰ الفراق ليس بواجب.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ النكاح، فهو أن المعنىٰ فيه: أنه يفتقر إلىٰ الولي فلذلك افتقر إلىٰ الإشهاد، وليس كذلك الرجعة، فإنه ليس من شرطها الولي، فلم يكن من شرطها الإشهاد.

فرع

قال الشافعي في «كتاب الرجعة»[1] إذا قال لها «إذا كان غدٌ فقد راجعتُكِ»، أو «إن قدم فلان فقد راجعتُكِ»، أو «إذا فعلتِ كذا فقد راجعتُكِ» فإن الرجعة لا تصح، وإنما كان ذلك؛ لأن الرجعة استباحة فرج مقصودٍ، فلم يتعلق بغرر وخطر قياسًا علىٰ النكاح.

فرع

قال في «الأم»: إذا قال لها «راجعتُكِ»[2] صحت الرجعة، وهذا يدلُّ علىٰ أنه لا يحتاج إلىٰ أن يقول: «إلىٰ النكاح»، أو «إلىٰ الزوجية»، فإن قال ذلك كان تأكيدًا وإن لم يقله صحت الرجعة.

---

(١) الأم (٥/ ٢٦١).

(٢) الأم (٥/ ٢٦١).

فرع

إذا قال لها «راجعتك أمس» كان هذا إقرارًا بالرجعة، وكان إقرارًا صحيحًا؛ لأنه يملك الرجعة فملك الإقرار بها.

فرع

قال الشافعي[١] رضي الله عنه: إذا قال لها «راجعتُكِ بالهوان» أو «بالكرامة» أو «بالمحبة» فإنه يرجع إليه في ذلك، فإن قال: «أردتُ به راجعتُكِ أي أهنتُكِ»، أو «راجعتُكِ كرامةً لك»، أو «راجعتُك أي: أحبكِ» كان ذلك رجعة، وإن قال: «أردتُ قد رجعتِ إلىٰ الهوان لك بعد إكرامي إياك»، أو «رجعتِ إلىٰ إكرامك، أو إلىٰ محبتك» لم يكن ذلك رجعة، وإن مات قبل أن يبين هذا كان رجعة؛ لأن الظاهر أنه أراد به الرجعة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رحمه الله: (وَلَوْ قَالَ بَعْدَ مُضي الْعِدْةِ: «قَدْ رَاجَعْتُكِ قَبْـلَ انْقِـضَاءِ عِـدَّتِك» وَقَالَتْ هِيَ «بَعْدَ انْقِضَائِهَا» فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا)[٢].

وهذا كما قال.. إذا انقضت عدةُ المرأة، ثم اختلفت هي وزوجها في الرجعة فقالت المرأة: «ما راجعتني حتىٰ انقضتْ عدتي»، وقال الزوج: «راجعتُكِ في عدتِك»، فقد نقل المزني ههنا عن الشافعي أنه قال: القولُ قولُها.

---

(١) الأم (٥/ ٢٦٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

وقال في «كتاب المرتد»[(١)]: إذا ارتد الزوج ثم أسلم، ثم اختلف هو وزوجته، فقال الزوج: «أسلمتُ في عدتِك فبقينا علىٰ النكاح»، وقالت المرأة: «أسلمتَ بعد انقضاء عدتِي ووقعت البينونة بيننا بانقضاء العدة» فالقولُ قولُها، فاتفق قوله وجوابه في الكتابين جميعًا.

وقال في آخر «نكاح المشركات»[(٢)]: إذا أسلمت المرأة الحربية، وتخلف زوجُها في الشرك، وجرت في العدة، ثم أسلم الزوج، واختلفا، فقالت المرأة: «إنما أسلمتَ بعد انقضاء عدتِي»، وقال الزوج: «بل أسلمتُ فيها»، فإن القولَ قولُ الزوج.

واختلف أصحابُنا في ذلك علىٰ ثلاثة طرق:

أحدها: أن المسائل كلها علىٰ قولين.. فإن قلنا: إن القولَ قولُ الزوج، فوجهُهُ أن الزوج يدعي بقاء النكاح، وهي مدعية لسبب يرفع حقه في النكاح، فكان القولُ قولَه كما أن المولي وامرأته إذا اختلفا، فقالت المرأة: «ما وطئني في المدة فلي المطالبة بالطلاق أو الوطء»، أو قال الزوج: «بل وطئتك في المدة فسقطت مطالبتك» فإن القولَ قولُ الزوج، وهكذا إذا اختلفا في الوطء في مدة العُنَّة فالقولُ قولُ الزوج للعلة التي ذكرناها.. وإذا قلنا: القول قولها فوجهُهُ أن الظاهر وقوع البينونة؛ لأن الأصل أنه ما راجعها، وأنه ما أسلم في العدة قبل امرأته فكان القولُ قولَها، ويفارق هذا مسألة الإيلاء والعُنَّة؛ لأن الزوجيةَ هناك قائمةٌ، فليس هناك ظاهر يدلُّ علىٰ البينونة، فكان القولُ قولَه.

والطريق الثاني: أن اختلاف قولِ الشافعيِّ إنما هو لاختلاف الأحوال وليس باختلاف الأقوال، فالذي قاله في «الرجعة» و«كتاب المرتد»: أنه إذا

---

(١) الأم (٦/ ١٧٣).

(٢) الأم (٧/ ٢٢٩ - ٢٣٠).

كانت هي السابقة بالدعوىٰ فيكون القولُ قولَها، والذي قال في «نكاح المشركات»: إذا كان هو السابق بالدعوىٰ؛ لأنه أقر بالمراجعة أو بالإسلام، فإذا كذَّبتْه في ذلك بأن ذكرت أن ذلك وقع في غير العدة فلحقتها التهمة فكان القولُ قولَه.

هذا إذا سبق أحدُهما الآخر، فأما إذا جاءا معًا وتكلما في حالةٍ واحدةٍ[1] ففيه وجهان:

أحدهما: أن القولَ قولُها مع يمينها؛ لأن أحدهما لم يسبق الآخر، فكان الحكم للبينونة، ألا ترىٰ أن الطلاق والبينونة إذا اجتمع وقوعهما في حالة واحدة لم يقع الطلاق، ويكون الحكم للبينونة فأولىٰ إذا اجتمع الرجعة والبينونة في حالةٍ واحدةٍ أن يكونَ الحكمُ للبينونة؛ لأن الرجعة رد إلىٰ النكاح، والطلاق رفع العقد فهو من جنس البينونة وبيان اجتماع الطلاق والبينونة أن يقول لها «كلما ولدت ولدًا فأنت طالق» - وتكون حاملًا بولدين - فإنها تطلق بالولد الأول، وتدخل في العدة، فإذا ولدت الولد الثاني بانت، فلم يقع عليها الطلاق.

والوجه الثاني: أن يقرع بينهما؛ لأنهما تساويا ولا مزية لأحدهما علىٰ الآخر، وهذه الطريقة اختيار أبي إسحاق.

والطريق الثالث: أنه يجمع بينهما، فنسأل الرجل عن وقت الرجعة، ونسأل المرأة عن وقت انقضاء العدة، فإن تقدم وقتُ انقضاء العدة علىٰ وقت الرجعة لم يكن ذلك رجعة، وإن تأخر عنه صحت الرجعة، فيصدقان في قولِهِما علىٰ هذا الوجه، وهذه الطريقة اختيار أبي علي الطبري في «الإفصاح».

---

(١) زيادة ضرورية.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ دَخَلَ[1] بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَقَالَ «قَدْ أَصَبْتُك» وَقَالَتْ: «لَمْ تُصِبْنِي فَلَا رَجْعَةَ»، وَلَوْ قَالَتْ: «أَصَابَنِي» وَأَنْكَرَ فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ بِإِقْرَارِهَا، وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا بِإِقْرَارِهِ، وَسَوَاءٌ طَالَ مَقَامُهُ أَوْ لَمْ يُطِلْ)[2].

وهذا كما قال.. إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه طلقةً واحدةً أو طلقتين، ثم اختلفا فقالت: «ما أصبتني، فلا عدة عليَّ، ولا رجعة لك، وليس لي إلا نصف المهر»، وقال الرجل: «أصبتُكِ، ثم طلقتُكِ، فعليكِ العدة، والرجعة لي ثابتة، ولك عليَّ جميعُ المهر المسمىٰ»، فالقولُ قولُ المرأة مع يمينها، لأن الأصل أنه ما أصابها، فلا عدة عليها، ولا رجعة له عليها.

فإن كان المهرُ في يديها، فلا نسترجع منه شيئًا؛ لأنه أقر لها باستحقاقها جميع المهر، وهي مقرة له بنصف المهر، وهو لا يصدقها، فلم يستحق استرجاع شيء منه.

وإذا كان المهرُ في يديه، فليس لها أن تطالبه بنصف المهر، لأنه مقر لها باستحقاقها جميع المهر، وهي مقرة له بنصف المهر، وهو لا يصدقها، فلم يستحق استرجاع شيء منه.

وإن كان المهر في يديه، فليس لها أن تطالبه إلا بنصف المهر؛ لأنه مقر لها بجميع المهر، وهي لا تصدقه، وكلُّ إقرار لم يقبله المقر له، فليس بصحيح.

وأما إذا كانت المسألة بالعكس من هذا فقالت: «قد وطئتني»، وقال الزوج: «ما وطئتك»، فإن القولَ قولُه مع يمينه، وسواء طال مقامه معها أو لم

---

(١) في المختصر: «خلا»، والمعنىٰ واحد، والله أعلم.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

يطل، لأن الأصلَ عدمُ الوطء.

وفائدة هذا الاختلاف: أنه ينكر استحقاقها لجميع المهر، وهي تدعي جميعه.

إذا ثبت هذا، فإن عليها العدة، لأنها أقرت بسبب وجوبها، ولا نفقة لها، ولا سكنىٰ؛ لأن العدة إنما وجبت عليها بقولِها فقبل قولُها فيما عليها دون ما لها من النفقة والسكنىٰ.

وأما الكلامُ في المهر، فجملته: أنه يُنظر، فإن كان المهر في يدها استرجع منها نصفه؛ لأنه ثبت بيمينه أنه ما وطئها في عدتِها، وإن كان المهر في يده لم تطالبه إلا بنصفه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «ارْتَجَعْتُكِ الْيَوْمَ»، وَقَالَتْ: «انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكِ» صَدَّقْتُهَا إِلَّا أَنْ تُقِرَّ بَعْدَ ذَلِكَ فَتَكُونُ كَمَنْ جَحَدَ حَقًّا ثُمَّ أَقَرَّ بِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال الرجل لامرأته التي طلقها طلقةً رجعيةً: «راجعتُكِ في يوم كذا»، فقالت: «كانت عدتِي قد انقضت قبل رجعتك»، فقد ذكرنا في هذه المسألة طرقًا ثلاث، وفي هذا دليل علىٰ فساد الطريقة التي اختارها أبو إسحاق؛ لأن الزوج ههنا سابق بالدعوىٰ ومع هذا فلم يجعل القول قوله وإنما قبل قولها في وقت انقضاء العدة، فدل هذا علىٰ صحة الطريقة الثالثة التي اختارها أبو علي الطبري؛ لأن الشافعي قد صدقهما علىٰ قوليهما.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المرأة إذا قالت: «ما راجعتني في عدتِي»، ثم أقرت

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

بعد ذلك، فإن إقرارها يُقبل، وتكون زوجةً، كما إذا ادعىٰ عليها حقًّا فجحدته ثم رجعت وأقرت به، فإن إقرارها يقبل، كذلك ههنا.

♦ مَسألةٌ ♦

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ ارْتَدَّتْ بَعْدَ طَلَاقِهِ فَارْتَجَعَهَا مُرْتَدَّةً فِي الْعِدَّةِ لَمْ تَكُنْ رَجْعَةً؛ لِأَنَّهَا تَحْلِيلٌ فِي حَالِ التَّحْرِيمِ) قال المزني: (وَأَشْبَهُ بِقَوْلِهِ عِنْدِي أَنْ تَكُونَ رَجْعَةً مَوْقُوفَةً)[١].

وهذا كما قال.. إذا طلَّق امرأته طلقةً رجعيةً، ثم ارتدت في عدتِها، فراجعها في حال الردة فإن الرجعة باطلة.

وقال المزني: تكون الرجعةُ موقوفة، فإن راجعتِ [الإسلام في][٢] عدتِها حكمنا ببطلانِها.

واحتج من نصره[٣] بثلاثةِ أشياء:

أحدها: أنه قال: لا خلاف [أنه إذا][٤] طلقها في ردَّتِها كان الطلاقُ موقوفًا علىٰ مراجعتِها [الإسلام في العدة][٥]، فكذلك يجب أن تكون الرجعةُ موقوفة.

والثاني: أنه قال: ليس في ردَّتِها أكثر من كونِها محرَّمة عليه، [لا يمنعُ][٦] من صحةِ مراجعتها، كما لو كانت محرِمةً بالحجِّ، ثم راجعها، فإن الرجعةَ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٠).

(٢) مكانه مطموس في (ص).

(٣) مكانها بياض في (ص).

(٤) مكانه مطموس في (ص).

(٥) مكانه مطموس في (ص).

(٦) مكانه مطموس في (ص).

صحيحةٌ ولا يكونُ لتحريمِها[١] عليه تأثير.

والثالث: أنه قال: لو أسلم أحدُ الزوجين الحربيين كانت [استدامة النكاح][٢] موقوفةً علىٰ إسلام[٣] الآخر في عدتِها، فكذلك الرجعةُ يجب أن تكون موقوفةً علىٰ إسلامها في العدة.

وهذا غلط؛ لأن الرجعة استباحةُ فرج مقصود، [فلم يجز][٤] إذا وقعت في حال الردة أن تكون موقوفة كالنكاح.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِ بالقياس [علىٰ الطلاق، فهو][٥] أن الطلاق يتعلق بغرر وخطر فلهذا جاز وقوفُه علىٰ إسلامها، [وليس كذلك][٦] الرجعة؛ لأنها لا تتعلق بغرر وخطر، بدليل أنه لو قال لها «إذا جاء غدٍ فأنت طالق» صحَّ ذلك، ولو قال: إذا جاء غدٍ فقد راجعتك فإن الرجعة لا تصح.

وأما الجوابُ عن قياسِهِ علىٰ المحرِمة، فهو أن المعنىٰ هناك أن النكاح لا يزول بالإحرام فلهذا لا يمنع إحرامها من صحة الرجعة، [وليس كذلك][٧] المرتدة[٨] فإنها تزيل النكاح وتوجب البينونة، فلذلك أبطلت الرجعة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنه لا يجوزُ قياس المرتدة علىٰ المحرِمة؛

---

(١) كلمة مطموسة في (ص).

(٢) مكانه مطموس في (ص).

(٣) في (ص): «الإسلام»، وهو غلط.

(٤) مكانه مطموس في (ص).

(٥) مكانه مطموس في (ص).

(٦) مكانه مطموس في (ص).

(٧) مكانه مطموس في (ص).

(٨) في (ص): «الردة» .

فالمحرِمةُ[١] يجوز لزوجها أن يجتمع معها وينظر إليها، وليس كذلك الردة، فإنها يحرم النظر إليها والاجتماع معها فمنعته صحة الرجعة.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنَّا قد أجمعنا علىٰ الفرقِ بينهما فلا يجوزُ اعتبار إحداهما بالأخرىٰ، وذلك أن علىٰ مذهب المزني يكون مراجعة المرتدة موقوفة، وعندنا أنها باطلة، وأما مراجعة المحرم فإنها صحيحةٌ ولا تقعُ موقوفةً؛ فبطل ما قالوه.

وأما الجوابُ عن الدليل الأخير، فهو أن هناك إنما نقف استدامة النكاح علىٰ إسلامها، وأما الرجعةُ فإنما هي عقد مبتدأ، وابتداءات العقود لا يجوزُ أن يدخلها الوقف فكان إلحاقُها بابتداء النكاح الذي لا يقع موقوفًا أولىٰ من إلحاقها باستدامة النكاح.

• فَصْلٌ •

إذا تزوج بأختها في حال ردَّتها كان النكاحُ باطلًا، وقال المزني: يكون موقوفًا، وهذا غلطٌ؛ لأن هذا ابتداء عقدٍ، فلا يجوزُ أن يقع موقوفًا كابتداءات العقود كلها، والله عز وجل أعلم بالصواب.



(١) زيادة ضرورية.

باب المطلقة ثلاثا

إذا طلَّق الرجُلُ امرأتَه ثلاثًا قبل الدخول أو بعده، مفرقةً أو مجتمعةً لم تحل له حتىٰ تنكحَ زوجًا غيره، ويطأها ذلك الزوجُ، ثم يطلقها، ثم تنقضي عدتُها ثم ينكحها الأول.

وبه قال الفقهاء أجمع، إلا ما حكاه أبو بكر بن المنذر[١] عن سعيد بن المسيب أنه قال: إن الناس يقولون: لا تحلُّ له حتىٰ يجامعها، فأما أنا فأرىٰ أنه لا بأس أن ينكحها إذا نكحت زوجًا غيره[٢].. واحتج سعيدٌ علىٰ هذا بقولِهِ تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ وهذا عبارة عن العقد لا عن الوطء؛ لأنه لو أراد الوطء لأضافه إلىٰ الزوج فيقول: لا تحل له حتىٰ ينكحها زوجٌ غيره.

ودليلُنا: ما روت عائشة رضي الله عنها أن امرأة رفاعة جاءت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن رفاعة طلَّقني فبتَّ طلاقي، فتزوجتُ بعبد الرحمن بن الزَّبير[٣]، وإنما[٤] معه مثلُ هُدْبة الثوب، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أتريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة! لا حتىٰ تذوقي عُسَيْلَته ويذوقَ عُسَيْلتك**»[٥].

والعُسَيْلة تصغير العسل، وإنما سمىٰ النبي ﷺ الوطء بهذا الاسم لما فيه من الالتذاذ، فهي كلذاذة العسل.

وروىٰ الشعبي عن علي بن أبي طالب: أنه سئل عن ذلك فأخرج ذراعًا

---

(١) في الأوسط (٧٧٢١).

(٢) قال ابن المنذر: وهذا قول ما نعلم أحدًا من أهل العلم وافقه عليه، وإنما قال مثل قول سعيد طائفة من أهل الخوارج.

(٣) بفتح الزاي وكسر الباء الموحدة.

(٤) في (ص): «وإنا».

(٥) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

شعرًا[١] وقال: لا حتىٰ يهزها به[٢].

ورُوِي: أن عائشة سُئلت عن ذلك فقالت: لا تحل له حتىٰ تذوق العسيلة، وأشارت بأصبعها[٣].

وعن ابن عمر وابن عباس مثل ذلك، وهذا إجماع من الصحابة، وهم لا يقولون ذلك إلا توقيفًا من النبيِّ ﷺ؛ لأنهم لا يجوزُ أن يقولوه برأيهم إذا كان مخالفًا لظاهر القرآن.

وأيضًا، فإنما اشترط الله تعالىٰ ذلك في جواز العقد عليها تنفيرًا عن الطلاق البائن؛ لأن أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق، ولا يحصل التنفير والتبغيض إلا بأن يشترط في إباحة العقد عليها وطء الزوج الثاني.

فأما الجوابُ عن الآية، فهو أنَّا نشترط في الإباحة حصول الوطء بدليل السنة الصحيحة والإجماع، كما ورد قوله: ﴿**وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا**﴾ عامًّا مطلقًا، ثم أثبتنا تقدير المسروق الذي يتعلق به القطع بالسنة، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ **قَالَ الشَّافِعِيُّ** رَحِمَهُ اللهُ: (**إِذَا أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَغَيَّبَ الْحَشَفَةَ فِي فَرْجِهَا، فَقَدْ ذَاقَا الْعُسَيْلَةَ**)[٤].

وهذا كما قال.. الوطءُ الذي يتعلق به الإحلالُ للزوج الأول هو أن يغيِّبَ

---

(١) عند عبد الرزاق: ذراعًا له شعراء.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١١٣٧) وابن أبي شيبة (١٧٢١٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٧٢١٦).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

الزوجُ الثاني الحشفةَ في فرجها، ثم ما زاد علىٰ ذلك [ليس بشرط][(١)]؛ لأن بتغييب الحشفة في الفرج تتعلقُ الأحكامُ المتعلقة بالوطء من وجوب العدة، وثبوت المهر، وتحريم المصاهرة، ولحوق النسب، ووجوب الحد إن كان الوطء حرامًا، ووجوب الغسل، وغير ذلك من أحكام الوطء، وسواء أنزل أو لم ينزل.

ويُعتبَرُ أن يكونَ هذا الوطء في نكاح صحيح، فأما إذا كان في نكاح فاسدٍ فهل يحصلُ به الإحلالُ أم لا؟ فيه قولان؛ قال في القديم: تحل به، وقال في الجديد: لا تحل به[(٢)].

[فإذا قلنا بالقولِ القديم][(٣)] فوجهُهُ أن الوطء في النكاح الفاسد بمنزلة الوطء في النكاح الصحيح، فيتعلق به كلُّ حكم تعلق بالوطءِ في النكاح الصحيح؛ مثل ثبوت المهر ووجوب العدة ولحوق النسب وغير ذلك، فكذلك يتعلق به هذا الحكم وهو الإحلال؛ ولأن الطلاقَ يزيلُ التحريم ويحلها للزوج الأول كالوطء والنكاح، ثم ثبت أن طلاق الزوج الثاني لا فرق بين أن يكونَ محرمًا مثل أن يطلقها وهي حائض، أو يكون مباحًا في أنه

---

(١) زيادة ضرورية، وقد قال بعد قليل: (وهذا هو القيد المعتبر في الوطء)، وقال في الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢٨): (وأما الوطء فيكون في القبل بتغييب الحشفة فيه، فأما الوطء في الدبر أو فيما دون الفرج فلا تتعلق به الإباحة، لأنه لا يكون معه ذوق العسيلة... وإذا لم يحلها إلا بالوطء في القبل فلا يكون بدون تغييب الحشفة، لأن فساد الصوم ووجوب الكفارة فيه وكمال المهر ووجوب الحد والغسل إنما يتعلق بتغييب الحشفة ليلتقي بها الختانان، ولا لا يتعلق بما دونها كذلك حكم الإباحة وسواء حصل مع تغييب الحشفة إنزال أو لم يحصل، لأنهما قد ذاقا العسيلة بتغييبها وإن لم ينزلا، وكما يتعلق بها سائر الأحكام مع عدم الإنزال).

(٢) لأن الأحكام إذا اختصت بالعقود تعلقت بالصحيح منها دون الفاسد.

(٣) مطموس في (ص) والمثبت موافق للسياق، والله أعلم.

يزيل التحريم ويبيحها للأول، كذلك الوطء ينبغي أن لا يفترق حكمه.

وإذا قلنا بالقولِ الجديد، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ وإطلاق النكاح يقتضي نكاحًا شرعيًّا صحيحًا، ويدلُّ عليه أنه وطء لا يتعلق به الإحصان، فلم يتعلق به الإحلال، كالوطء بشبهة والوطء في الدبر.

فإذا قلنا بهذا أجبنا عن القولِ الأول، فنقولُ: الدليلُ الأولُ يبطلُ بالوطء بالشبهة، فإن كلَّ حكم يتعلق بالنكاح الصحيح يتعلق به، ومع هذا فلا يحصل به الإحلالُ، ثم إن هذه الأحكام التي ذكرناها لما لم تكن دليلًا علىٰ تعلق الإحصان به لم يكن دليلًا علىٰ تعلق الإحلال به.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الطلاق، فهو أنا لا نسلِّم أن طلاق الزوج الثاني شرط في الإحلال كالوطء، وإنما الطلاق يُعتبر لإسقاط حق الزوج الثاني منها، ولا يعتبر في الإحلال إلا بمجرَّدِ وطء الثاني فقط، ثم المعنىٰ في الطلاق: أنه استوىٰ إيقاعُه في كلِّ حال؛ لأنه ملكٌ للزوج يملكه في حال الحيض كما يملكه في حال الطهر، وليس كذلك الوطء، فإنه لا يملكه في النكاح الفاسد، فلم يثبت حكمه، فوزان الطلاق في حال الحيض، الوطء في حال الحيض وهو يحلها فسقط ما قاله.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: **(وَسَوَاءٌ قَوِيُّ الْجِمَاعِ وَضَعِيفُهُ)**[١].

وهذا كما قال.. إذا غيَّب الحشَفَةَ في فرجها فقد ذكرنا أنه وطءٌ صحيحٌ يتعلق به الإحلال سواء كان من قوي الجماع أو ضعيفه؛ لأن امرأة رفاعة أخبرت النبيَّ ﷺ أن عبد الرحمن بن الزَّبير ما معه إلا مثل هدبة الثوب، فقال

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

لها النبي ﷺ: «**أتريدينَ أن ترجِعِي إلىٰ رِفاعةَ؟! لا، حتىٰ تذوقِي عُسَيْلته ويذوقَ عُسَيْلتك**»[١] ولأن كلَّ حكم تعلق بالجماع القويِّ تعلق بالجماع الضعيف، لا فرق بينهما.

◆ مَسْألةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللهُ : (وَلو كَانَ ذَلِكَ مِنْ صَبِيٍّ مُرَاهِقٍ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا كان الوطءُ من صبي صغير لا يلتذ بالنكاح فإن الإحلال لا يحصل به، وإن كان الصبيُّ مراهقًا تلتذ المرأة بجماعه فإن التحريم يزول به.. وقال مالك: لا يزولُ به حتىٰ يكون بالغًا، واحتج بأنه وطءٌ من صبي فلم يحصل به الإحلال قياسًا علىٰ الصبي الصغير.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «**حتىٰ تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك**» وذوقُ العُسَيلة قد وُجِد ههنا؛ ولأنه وطءٌ في نكاح صحيح ممن يجامِع مثلُه لمن يجامَع مثلها، فوجب أن يزول به التحريم قياسًا عليه إذا كان بالغًا.

فأما قياسُ مالكٍ علىٰ الصبي الصغير فهو غير صحيح؛ لأنه إذا كان صغيرًا لا يحصل ذواق العسيلة بوطئه، والمراهقُ هو بمنزلة البالغ تحصل العسيلة بوطئه.

◆ مَسْألةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللهُ : (أَوْ مَجْبُوبٍ بَقِيَ لَهُ قَدْرُ مَا يُغَيِّبُهُ تَغْيِيبَ غَيْرِ الْخَصِيِّ)[١].

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

وهذا كما قال.. إذا وطئها مجبوبٌ، فإنه يُنظرُ؛ فإن كان بقي من ذكره ما قَدْرُه قَدْرُ الحشَفَةِ، فإنه إذا غيَّبه حصل به الإحلالُ، وإن لم يكن له ما يقع به الجماع لم يزل بوطئه التحريم، والدليلُ علىٰ ذلك قول النبي ﷺ: «**حتىٰ تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك**»[٢] فأما إذا كان خصيًّا قد سُلَّت أنثياه، وبقي[٣] قضيبُه، فوطئها، وأولج فيها، زال به التحريم؛ لأنه يولج كما يولج الفحلُ وأشد، غير أنه لا ينزل، والإنزالُ وجوده ليس بشرط، ولا يضر عدمُه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَسَوَاءٌ كُلُّ زَوْجٍ وَزَوْجَةٍ)[٤].

وهذا كما قال.. إذا حصل الوطءُ من الزوج علىٰ ما ذكرناه فإن الإحلال يحصلُ[٥] به، سواء كان الزوج الثاني حرًّا، أو عبدًا، أو مكاتبًا، بالغًا أو مراهقًا، وكذلك الزوجة، سواء كانت حرة أو أمة، مسلمة أو ذمية، بالغة أو مراهقة، هكذا فسره في «الأم».

إذا ثبت هذا، فمتىٰ صلحت للجماع فإن الزوج الثاني إذا وطئها زال التحريم كما أن الزوج يعتبر أن يكونَ ممن يصلح للجماع، وإن كانت بكرًا فحتىٰ يفتضها، والافتضاضُ يحصلُ بتغييب الحشفة في فرجها، وهذا هو القيد المعتبر في الوطء.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

(٣) في (ص): «ولو بقي».

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

(٥) زيادة ضرورية.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَصَابَهَا صَائِمَةً أَوْ مُحْرِمَةً أَسَاءَ وَقَدْ أَحَلَّهَا)(١).

وهذا كما قال.. إذا أصابها الزوج الثاني وهي محرمة الوطء، مثل أن تكون محرِمة أو صائمة أو حائضًا، أو كان هو صائمًا أو محرمًا أساء في ذلك فيزال التحريم، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: لا يحلها؛ لأنه وطءٌ محرمٌ فلم يتعلق به الإحلالُ كالوطء في غير النكاح.. وهذا خطأ؛ لقوله ﷺ: «**حتىٰ تذوقي عُسَيلَته ويذوق عُسَيلَتك**»(٢) وهذا قد وُجد؛ ولأن كلَّ حكم تعلق بوطء الزوج إذا كان في حال الإباحة تعلق به إذا كان في حال التحريم، قياسًا علىٰ سائر الأحكام.

والجوابُ عما قاله هو أنه ينتقض به إذا وطئها قبل أن يسلم الصداق إليها فأكرهها ووطئها، فإنه وطءٌ محرم ويزيل التحريم، وإذا كانت مريضةً يضرها الوطء، والمعنىٰ في الوطء في غير النكاح أنه غير مملوك بعقد النكاح، فلذلك لم يحصل به الإحلال، وليس كذلك في مسألتنا فإنه وطء ملكه بعقد النكاح فزال به التحريم، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَصَابَ الذِّمِّيَّةَ زَوْجٌ ذِمِّيٌّ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ أَحَلَّهَا لِلْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ زَوْجٌ)(٣).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

وهذا كما قال.. إذا طُلقت الذمية ثلاثًا حرمت علىٰ زوجها، فإن تزوجها ذمي ووطئها حلَّت للأول إذا كان النكاح صحيحًا.

وقال مالك: لا تحل له، وبناه علىٰ أصلِه، وهو أن أنكحة الكفار فاسدة.

ودليلُنا: أن النبيَّ ﷺ رجم يهوديين زَنَيَا[١]، قال الشافعي ﵁ ولا يرجمهما إلا وهما محصنان، والإحصانُ إنما يكون بالوطء في نكاح صحيح، فدلَّ علىٰ صحة أنكحتهم.

وأيضًا، فإنه نكاح يقر أهلهُ عليه فوجب أن يكونَ صحيحًا قياسًا علىٰ نكاح المسلم، ولأنه لو رفع إلىٰ الحاكم ذلك لزمه أن يمضيه ويحكم بصحته من غير أن ينفذ منه حكم حاكم فدل علىٰ صحة أنكحتهم، وإذا ثبت صحتها وجب أن يزول التحريم بوطئهم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﵁: (وَلَوْ كَانَتْ الْإِصَابَةُ بَعْدَ رِدَّةِ أَحَدِهِمَا ثُمَّ رَجَعَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا لَمْ تُحِلَّهَا الْإِصَابَةُ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ)[٢].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا فيما مضىٰ أنه إذا طلَّق امرأته ثلاثًا إن كان حرًّا، أو طلقتين إن كان عبدًا؛ فإنها تحرم عليه حتىٰ تنكح زوجًا غيره ويطأها ذلك الزوج[٣].

إذا ثبت هذا، فإن تزوج بها الزوجُ الثاني ثم ارتدت فوطئها وهي مرتدة قبل انقضاء عدتِها فإن ذلك الوطء لا يحللها للزوج الأول، ثم إن راجعت الإسلام

(١) أخرجه البخاري (١٣٢٩) ومسلم (١٦٩٩) عن ابن عمر ﵄.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

(٣) مضىٰ ذلك في باب المطلقة ثلاثًا.

بعد انقضاء العدة فقد بانت، ويحتاج أن يتزوج بها ثانيًا ويطأها حتىٰ يحللها للأول، فأما إذا راجعت الإسلامَ قبل انقضاء العدة فهما علىٰ النكاح (فيلزم أن)[١] يطأها في حالِ إسلامِها حتىٰ تحل للأول، ولا يحلُّها الوطءُ حال الردة.

قال المزني: هذه المسألة التي صوَّرها الشافعيُّ لا تتصور؛ لأن الزوج الثاني إما أن يكون قد وطئها قبل الردة أو لم يطأها.

فإن كان قد وطئها قبل الردة فقد حلت للأولِ فلا فائدة في وطءٍ ثانٍ، وإن لم يكن[٢] قد وطئها فقد بانت منه بنفس الردة، ولا تكونُ هناك مدةٌ توقف فيها[٣].

قال أصْحابُنا[٤] - جوابًا عما قاله المزني - : إنه يمكن تصوُّرُها (...)[٥] وذلك علىٰ قوله القديم في الخلوة؛ لأنه قال في القديم: إن الخلوة توجب المهر والعدة، فإذا قلنا بهذا تصورت المسألة، وعلىٰ هذا يمتنع أن يجب المهر من غير وطء، ألا ترىٰ أنه لو وطئها دون الفرج فسبق الماء فأنزل في فرجها منيًّا فإنه قد اشتغل رحمها به، فعلىٰ ذلك وجبت عليها العدة.

وإذا كانت المسألةُ متصورة من هذين الوجهين لم يصح ما قال المزني،

---

(١) مكانه مطموس في (ص).

(٢) في (ص): «فقد قيل وإن لم يكن».

(٣) زيادة من عندنا فقط.

(٤) ومنهم القاضي الماوردي كما في الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٢- ٣٣٣) فقد حكىٰ كلام المزني فقال: فأما المزني فإنه اعترض علىٰ الشافعي في تصوير هذه المسألة وذكر أنها مستحيلة ... قال: وظاهر الاعتراض صحيح، غير أن أصحابنا خرجوا لصحة المسألة والجواب عن هذا الاعتراض وجوها.. ثم ذكره.

(٥) موضع بضع كلمات مطموسة في (ص) وشرح الماوردي المسألة وبيَّن وجوهها كما في الحاوي الكبير (١٠/ ٣٣٣).

وثبت أنه لا بد من وطء بعد إسلامها ليحلها للأول، وإنما لم يصح وطؤها في حال الردة؛ لأنه بالردة يصبح النكاح موقوفًا علىٰ انقضاء العدة، وكونه موقوفًا لا يحلها، والوطء في الصورة الثانية يرفع التحريم، ألا ترىٰ أن الوطء في النكاح الفاسد لا يحلها علىٰ المنصوص في الجديد لنقصان العقد، فكذلك ههنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (إِذَا ذَكَرْت أَنَّهَا نُكِحَتْ نِكَاحًا صَحِيحًا أو أُصِيبَتْ[١] وَلَا تَعْلَمُ حَلَّتْ لَهُ فَإِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهَا كَاذِبَةٌ فَالْوَرَعُ أَنْ لَا يَفْعَلَ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا ذكرتِ المرأة أنها تزوجتْ بزوج وجامعها في نكاح صحيح، ثم إنه طلقها، وانقضت عدتُها منه، فالقولُ قولُها، وتحل للأول، لأن الإباحة تتعلقُ بالنكاح والوطء فيه، ولا يمكنها إقامة البينة علىٰ الوطء، وهي مؤتمنةٌ علىٰ انقضاء العدة، فقُبل قولها في ذلك.

وإنما يُقبل ذلك منها إذا ذكرت بعد مضي زمان يمكن فيه انقضاء عدتِها من الأول والوطء والفُرقة والعدة من الزوج الثاني، فأما إذا ادعت ذلك قبل وقت الإمكان لم يُقبل قولها.

قال أبو إسحاق: ويُسْتَحَبُّ للزوج أن يسألها عن ذلك ويبحث عنه حتىٰ يتحققه، فإن ترك الاستحباب فقد ترك فضيلة، والنكاح صحيح.

فرع

حكينا فيما مضىٰ أن الرجل إذا عقد النكاح علىٰ الرجعية أن الرجعةَ

---

(١) في (ص): «أصيب».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

تصح؛ لأن النكاحَ آكدُ من الرجعة، فإذا عقد عليها فقد قصد الرجعةَ بما هو آكد منها، فصح ذلك، ويكونُ بمنزلة الشفيع إذا اشترىٰ الشِّقْص؛ فإنه لا يسقط حقه (وذلك؛ لأنه قد)[١] جلب حقه بسبب آكد من الأخذ بالشفعة.

ومِن أصحابِنا (مَن قال: لا تصحُّ الرجعة)[٢]؛ لأن الرجعةَ لا تصحُّ إلا بالصريح، والنكاح كناية فيها فلم يصح (...)[٣] لا يعقد عليها، ويكون ذلك إيراد نكاح (...)[٤] فإن النكاح يقتضي بدلًا والرجعة لا تقتضي بدلًا، فلم يصح أحدُهُما بالآخر، أصلُه: الهبة بلفظ البيع، والبيع بلفظ الهبة.

وهذان الوجهان في صحة (الرجعة، أما عقدُ)[٥] النكاح فلا يصحُّ بلا خلاف؛ لأن العقدَ الأول باقٍ.

(أما لو وطئها الزوج)[٦] الثاني في دبرها لم تحل بذلك، والدليلُ عليه قوله ﷺ: «**لا حتىٰ تذوقي عُسَيلته ويذوق عُسَيلتك**»[٧]، وذوقُ العسيلة لا يحصلُ بالوطء في الدبر، (ولا يحلها وطءٌ محرمٌ، فلا تحل)[٨] بهذا الإحلال كالوطء بشبهة.

---

(١) مكانه مطموس في (ص).

(٢) مكانه مطموس في (ص).

(٣) مكانه مطموس في (ص) ولم يتبين لنا وجهه.

(٤) مكانه مطموس في (ص) ولم يتبين لنا وجهه.

(٥) مكانه مطموس في (ص).

(٦) مكانه مطموس في (ص).

(٧) أخرجه البخاري (٢٦٣٩، ٥٢٦٠) ومسلم (١٤٣٣).

(٨) مكانه مطموس في (ص).

فرع

إذا وطئ (بشبهةٍ فلا تحلُّ)[١] به للأول؛ لأنه وطء لا يملك بعقد النكاح، ولأنه وطء محرم فهو كالوطء في الدبر.

فرع

إذا كانت زوجتُه أمة فأبانها بالطلاق فعادت إلىٰ السيد فوطئها لم تحل به للزوج؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، فجعل من شرط ذلك الوطء أن يكونَ في نكاح.

فإذا ملكها الزوج بعد ذلك فهل تحل لزوجها أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تحل له؛ لأن هذا (الوطء لم يمنع من صحة)[٢] تملكها، كذلك لا يمنع من استباحتها.

والوجه الثاني: (لا تحل له)[٣] - وهو الصحيح - لأنه يحرم عليه وطؤها بالنكاح، فلم يحل له وطؤها بملك اليمين، قياسًا عليه إذا لاعنها، فإنها محرمة عليه علىٰ التأبيد، فلو ملكها لم تحل لزوجها، كذلك ههنا.

وأصله أيضًا: وطء أحد الأختين لما حرم عليه بالنكاح حرم عليه بملك اليمين، فلا يجوزُ أن يجمع بينهما.

وكذلك إذا أرضعت كبرىٰ امرأتيه الصغرىٰ حرمت عليه، فلم يحل له وطؤها بنكاح ولا ملكِ يمين.

فإذا قلنا بهذا فالجوابُ عن دليل الوجه الأول: أن هذا التحريمَ إنما لم يمنع صحة الملك؛ لأن تحريمَ الوطء لا ينافِي الملك، ويجوز اجتماعُه معه،

(١) مكانه مطموس في (ص).

(٢) مكانه مطموس في (ص).

(٣) مكانه مطموس في (ص).

ألا ترىٰ أنه يملك أخته ولا يحلُّ له وطؤها.

فرع

إذا وطئها الزوجُ الثاني ثم مات عنها حلَّت للأول كما لو طلقها، لأن الطلاق ليس بشرط في فرقة الزوج الثاني، فبأي شيءٍ حصلت جاز، وكذلك لو تزوجها الثاني ووطئها ثم وجدتْ به عيبًا فسختْ نكاحه وحلَّتْ للأول، وكذلك إذا أعتقت تحت عبد وكان قد وطئها فاختارت فراقه حلَّتْ للأول.

فرع

إذا قال لها «أتزوجُكِ علىٰ أني إذا وطئتُك فلا نكاح بيننا»، وتزوجها علىٰ ذلك، فإن النكاح فاسد؛ لأنه كالمتعة من حيث أنه وقَّته بالوطء، والنكاح المؤقت لا يجوزُ.

فلو قال: «تزوجتُك علىٰ أني إذا وطئتُكِ طلقْتِ» ففيه قولان؛ **أحدهما**: أن النكاحَ فاسد لأنه وقَّته، **والثاني**: يصحُّ العقدُ، ويبطلُ الشرط، ويكونُ كمن تزوجها علىٰ أنه لا يخرجُها (من بلدها فقبِلَتْ)[1] ذلك، فإن جميع هذه الشروط (لا تؤثر في العقد)[2].

فإذا قلنا النكاحُ صحيحٌ، فإنه إذا (...)[3] باطل فهل تحل للأول بالوطء؟ (...)[4] قولان، ذكرناهما.. هذا إذا اشترط (الزوجُ هذه الشروط في أثناء العقد)[5]، فأما إذا قدَّمها علىٰ العقد فإنها لا تؤثر في العقد (ولكن)[1] يكره

(١) مكانه مطموس في (ص).

(٢) مكانه مطموس في (ص).

(٣) مطموس في (ص) ولم يتبين لنا وجهه.

(٤) مطموس في (ص) ولم يتبين لنا وجهه.

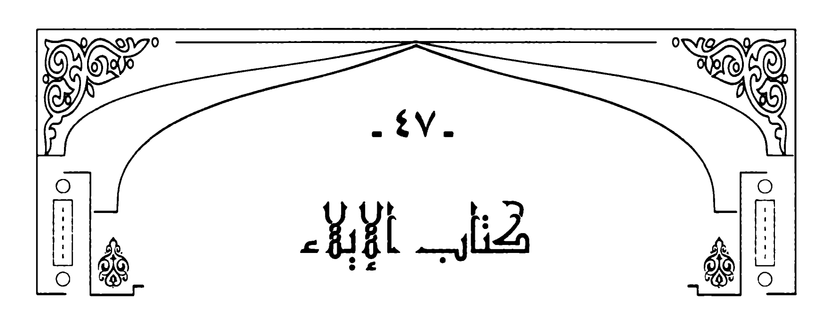
(٥) مكانه مطموس في (ص).

ذلك، وهكذا إذا تزوجها بنية أنه يطلقها (فإنه يصح ذلك)[٢]، ولا يؤثر في العقد، والله أعلم.




(١) مكانه مطموس في (ص).

(٢) مكانه مطموس في (ص).



[باب الإيلاء][(١)] مختصر من الجامع من [كتاب الإيلاء جديد][(٢)] وقديم [والإملاء][(٣)]

الأصلُ في الإيلاء قولُ الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية، ومعنىٰ قوله: ﴿يُؤْلُونَ﴾: يقسمون ويحلفون.

والدليلُ عليه: ما روىٰ أبو داود في «السنن» عن أبي بن كعب ﵁ أنه كان يقرأ (للذين يقسمون من نسائهم)[(٤)].

رُوِي: أن ابن عباس قرأ مثل هذا[(٥)].

ولم تكن قراءتُهما به هكذا مما يوجب أنه منزلٌ في القرآن بهذا اللفظ، لكن علىٰ وجه التفسير للقرآن.

إذا ثبت هذا، فإن قوله: ﴿يُؤْلُونَ﴾ من آلىٰ يؤلي إيلاء وألية، ويقال: آلىٰ فلان إذا حلف.

---

(١) المثبت من مختصر المزني.

(٢) المثبت من مختصر المزني.

(٣) المثبت من مختصر المزني.

(٤) لم نقف عليه في سنن أبي داود، وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف (ص ١٦٥).

(٥) أخرجه أبو عبيد في فضائل القرآن (ص ٢٩١) وعبد الرزاق (١١٦٤٣) وابن المنذر (٨٨٨٩)، وذكره كذلك بدون إسناد في الإشراف (٥/ ٢٧٤) والأوسط (٩/ ٣٤٥).

والدليلُ علىٰ أن يقال: «ائتلي» قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾ والدليلُ علىٰ أنه يقال تألىٰ: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من يتألىٰ علىٰ الله يكذبه»[1] ومعناه: من حلف علىٰ الله أنه يفعل به شيئًا يكذِّبه؛ لأن في ذلك سوء أدب علىٰ ربه، والدليلُ علىٰ أنه يقال آلىٰ قول الشاعر:

وأكذب ما يكون أبو المثنىٰ ... إذا آلىٰ يمينًا بالطلاق[2]

إذا ثبت هذا، فمعنىٰ قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ أنهم لا يطؤونهن، ومعنىٰ قوله: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ أي: تُضرب لهن مدة أربعة أشهر، ﴿فَإِن فَآءُو﴾ أي: رجعوا إلىٰ الوطء الذي منعوا أنفسهم منه باليمين.

والفيئة الرجعة، قال الله تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾.

إذا ثبت هذا، فإن الإيلاء الشرعي هو أن يحلف بالله أو بغيره[3] - علىٰ ما نبينه في موضعه إن شاء الله - أن لا يطأها أبدًا[4]، وإن لم يقل «أبدًا» لكنه قال: «لا أطؤك مطلقًا» فإنه يُحمل هذا أيضًا علىٰ المنع المؤبد، أو يحلف أن لا يطأها مدة تزيد علىٰ أربعة أشهر، فإذا فعل ذلك كان موليًا إيلاء شرعيًّا[5].

وأما إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فقط، أو مدة هي أقل من أربعة أشهر، فإنه لا يكون بذلك موليًا إيلاء شرعيًّا، فإن لم يطأها في هذه المدة لم يطالب بالوطء، وإن وطئ فيها حنث ويكون بمنزلة من حلف أن لا يأكل شيئًا أو لا يدخل دارًا، ثم دخل، فإنه يحنث، فكذلك ههنا، وبه قال أحمد،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٥٦٩٤) عن ابن مسعود رضي الله عنه من قوله.

(٢) ذكره التنوخي في القوافي (١/ ٦١) والمستعصمي في الدر الفريد (١٠/ ١١٤).

(٣) مراده: أن كل يمين منعت جماعًا، فهي إيلاء - سواء كانت بالله أو بغيره، وبهذا قال الجمهور، وقال ابن المنذر (٩/ ٣٤٥): وهو قول كل من أحفظ عنه من أهل العلم.

(٤) وهو قول ابن عباس، أخرجه عنه عبدالرزاق (٨ - ١١٦) وذكره الأوسط (٩/ ٣٤٥).

(٥) وهو قول ابن عباس وسعيد بن جبير وطاوس ومالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأحمد وأبي ثور وأبي عبيد وأبي حنيفة ويعقوب واختيار ابن المنذر.. الأوسط (٩/ ٣٤٧).

وأبو ثور[١].

وقال أبو حنيفة: إذا كان آلىٰ من امرأته أن لا يطأها أربعة أشهر كان موليًا إيلاء شرعيًّا، وإن حلف علىٰ دون أربعة أشهر لا يكون موليًا.

وبه قال سفيان[٢].

وقال النخعي، وابن أبي ليلىٰ، وقتادة، وحماد، والحسن[٣]: إذا حلف أن لا يطأها يومًا أو يومين أو أقل أو أكثر، فإنه يكون إيلاء صحيحًا، فتضرب له مدة أربعة أشهر فإن فاء فيها وإلا خُير بين الوطء والطلاق.

فأما أبو حنيفة فإنه بنىٰ ذلك علىٰ أصل له، وهو أن المولي إذا ضُربت له مدة أربعة أشهر، ثم لم يطأها فيها فإن البينونة تقع بمضيها، ولا تبقىٰ اليمين عنده بعد الأربعة الأشهر، فلذلك جعل مدة أربعة أشهر إيلاء شرعيًّا، وهذا أصلٌ له نحن نبينُ فساده فيما بعد هذه المسألة إن شاء الله.

فأما النخعي وأصحابه فإنهم احتجوا - علىٰ أن المدة التي يصير بالمنع من الوطء فيها موليًا لا تتقدر - بقول الله تعالىٰ: ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾ ولم يفرق بين مدة ومدة فهو علىٰ عمومه.

ومن القياس: أنها مدةٌ يمنع نفسه فيها باليمين، فوجب أن يكونَ موليًا؛ قياسًا علىٰ ما زاد علىٰ أربعة أشهر.

ودليلُنا: أنه إذا آلىٰ أن لا يطأها شهرًا، فإنه لا يصحُّ تربصه أربعة أشهر ولا في شهر منها، فلا يكون في الشهر الثاني والثالث والرابع موليًا، ولا تكون هناك يمين يجعل التربص لأجلها، فلم يكن فيها فائدة، ويكون فيها بمنزلة

---

(١) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٤٥).

(٢) الأوسط (٩/ ٣٤٦).

(٣) الأوسط (٩/ ٣٤٦)، واختار إسحاق بن راهويه هذا القول كما حكاه ابن المنذر عنه ثم قال: وأنكر هذا القول كثير من أهل العلم، وقالوا لا يكون الإيلاء أقل من أربعة أشهر.

من[١] لم يحلف، ولكنه امتنع من الوطء، فوجب أن لا يكون موليًا.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنه أراد بها إذا كان في مدة التربص يمين قائمة يحصل التربص لأجلها، فأما إذا كانت الأشهر التي بعد الشهر الأول لا يمين فيها فلا تتناوله الآية.

الدليلُ علىٰ أن الآية لا تتناول إلا ما قلناه: أن الله تعالىٰ قال: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فيغفر الله له ويرحمه إذا وطئ في المدة فحنث، فأما إذا لم يكن في مدة الأربعة أشهر حالفًا لم يحنث بالمخالفة بالوطء فيها فلم يكن لقوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فائدة، فدل علىٰ أن المراد باليمين ما قلناه.

[وأما الجوابُ عن][٢] **قياسِهِم علىٰ مدة أكثر من أربعة أشهر،** فهو أن المعنىٰ فيها: أن هناك يمينًا قائمة بعد الأربعة أشهر يحنث بمخالفتها إذا وطئ فلذلك صار موليًا فيها إيلاء شرعيًّا، وليس كذلك في مسألتنا، فإنه إذا آلىٰ شهرًا واحدًا وضربت له مدة أربعة أشهر، فإنه لا يكون حالفًا بعدها، فلم يكن فيها موليًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت أن الإيلاءَ الشرعيَّ هو أن تزيد مدتُه علىٰ أربعة أشهر، فإنه إذا آلىٰ كذلك ضُرِبت له مدة أربعة أشهر يتربص فيها، فإن وطئ فيها بطلت المدة، وإن لم يطأ في المدة فإنها إذا تمَّتْ يُنْظر:

فإن لم تطالب المرأةُ بالوطء لم يؤمر الزوج بالوطء؛ لأن الوطء حق لها، فإذا تركته لم يطالب الزوج به.

---

(١) في (ص): «من لو».

(٢) زيادة ضرورية.

وإن طالبت الزوجة بعد مضي المدة بالوطء فإن الحاكم يخير الزوجَ بين أن يطأ أو يطلق.

فإن فعل أحدهما فلا كلام.

وإن امتنع منهما فإنه حكي عن الشافعي أنه قال: يحبسه الحاكمُ حتىٰ يفعل أحدهما - إما الفيئة أو الطلاق - وحكي عن الشافعي أنه قال: لا يحبسه إذا امتنع لكن يطلق عليه.

إذا ثبت هذا، فبمذهبنا قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد[١].

وروىٰ الشافعي[٢] عن سليمان بن يسار: أنه حكىٰ هذا المذهب عن تسعَةَ عَشَرَ[٣] رجلًا من أصحاب رسول الله ﷺ[٤].

وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي[٥]: أن المولي إذا انقضت مدة الأربعة الأشهر ولم يطأها فيها أن امرأته تبينُ بانقضائها، ولا تحلُّ له المرأة إلا بعقد آخر.

---

(١) حكاه ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٢٨١) والأوسط (٩/ ٣٥٩) وعزاه لسعيد بن المسيب، وطاوس، ومجاهد، وقال: وبه نقول.

(٢) في المسند (ص ٢٤٨) - ومن طريقه أخرجه البيهقي في معرفة السنن (١٤٩١٥) وفي السنن الصغير (٢٧٢١) - وأخرجه الدارقطني (٤٠٤٠) وحكاه ابن المنذر في الإشراف (٥/ ٢٨٠) والأوسط (٩/ ٣٥٩).

(٣) كما في الإشراف (٥/ ٢٨٠) والأوسط (٩/ ٣٥٩).

(٤) منهم علي بن أبي طالب، وابن عمر، وعائشة، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعثمان ابن عفان، وأبي الدرداء.. الإشراف (٥/ ٢٨٠).

(٥) وابن عباس، وروي ذلك عن عثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وبه قال عكرمة، وجابر بن زيد، وعطاء بن أبي رباح، وقبيصة بن ذؤيب، والحسن البصري، ومسروق، وإبراهيم النخعي، وبه قال ابن أبي ليلىٰ وأصحاب الرأي.. الإشراف (٥/ ٢٨٠) والأوسط (٩/ ٣٥٨).

وهذا مذهبُ ابن مسعود[١].

واحتج من نصره بقولِهِ تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾، وعندكم يخير بعد انقضاء الأربعة بين الوطء وبين الطلاق وذلك زيادة في مدة التربص التي قدرها الله تعالىٰ بأربعة أشهر، فيجب أن يكونَ التخيير بين الوطء والطلاق في مدة الأشهر الأربعة.

بدليل ما روي عن ابن مسعود[٢] أنه كان يقرأ ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فِيهِنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ فيجب أن تكون الفيئة من نفس المدة لا بعدها.

ولأن ابنَ مسعود لو لم يقرأ هذا لكانت الآيةُ يقتضي لفظها أن يكونَ الوطء في المدة لا بعدها، وهذا بمنزلة من قال لرجل: تربصت بك أربعة أشهر، فإن بنيت لي دارًا أعطيتك كذا وكذا، فإن ذلك يقتضي أن يبني الدار في مدة الأربعة أشهر دون غيرها.

قالوا: ومن القياس: أنها مدةٌ مضروبةٌ في النكاح بلفظ التربصِ فوجب أن ينفسخ النكاح بانقضائها، قياسًا علىٰ مدة عدة المطلقة الرجعية، وفيه احتراز من مدة عدة المطلقة ثلاثًا فإنها لا تبين بانقضاء عدتِها وإنما تبين بالطلاق الثلاث فعدتُها لا تكون في النكاح، والرجعيةُ تحصلُ عدتُها في النكاح، فإذا انقضت عدتُها بانت بانقضائها.

وربما عبروا عن هذه العلة **فقالوا**: مدةٌ مضروبةٌ في الشرع بلفظ التربص

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٤١، ١١٦٤٥).

(٢) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٤٠) وبحر المذهب (١٠/ ١٩٧) وتكملة المجموع (١٧/ ٣١٧) وعزاها الجرجاني في درج الدرر (١/ ٣٩٤) والزمخشري في الكشاف (١/ ٢٦٩) لابن مسعود، وهذه القراءة مروية كذلك عن أبي بن كعب كما في فضائل القرآن (ص ٢٩١) لأبي عبيد ومعاني القرآن (١/ ١٩٣) للنحاس.

لا تقدمها البينونة، فوجب أن تقع البينونة بانقضائها؛ قياسًا علىٰ ما ذكروا.

وربما قالوا: إنها مدة اصطبار لا مدة اختيار، فوجب أن تقع البينونة بانقضائها؛ قياسًا علىٰ ما ذكروا، وفيه احتراز من مدة العُنَّة فإنها مضروبة للاختيار لا للاصطبار.

ودليلُنا: قوله تعالىٰ: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ** ﴾ الآية، وفيها وجوه من الدليل:

أحدها: أن المدة للزوج بقولِهِ: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ** ﴾ وإذا كان المدة للإنسان في حق لغيره كان استحقاق الحق بعد مضيها ولم تكن فيها حتىٰ تكون المدة لله خالصة، وهذا كما نقول في حال الديون أنها لما كانت حقًّا لمن عليه الدين كان استحقاق الدين بمضي الأجل، فكذلك ههنا.

والوجه الثاني: أن المدة جعلت حقًّا للزوج من كلِّ وجه، فلو قلنا إن الطلاقَ يقع بمضيها والفيئة تكون فيها، حتىٰ إذا أراد أن يستبقي النكاح عليها احتاج إلىٰ الفيئة في المدة كان هذا يخرج[1] المدة من أن يكونَ حقًّا له ويصير حقًّا عليه، وهذا خلاف ظاهر القرآن.

والوجه الثالث: أن الفاء للتعقيب، فيجب أن تكون الفيئة المذكورة في القرآن بعد مدة التربص، وهذا كما قال تعالىٰ: ﴿ **فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ** ﴾ فتقتضي كل فاء في هذه الآية تأخير الحكم الموصول بها عما تقدمه، فكذلك ههنا.

والوجه الرابع - ما قاله أبو العباس ابن سُريج - وهو أن الله تعالىٰ قال: ﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾ وهذا يدلُّ علىٰ أن الطلاقَ مسموع، ولا يكونُ ذلك إلا أن يكونَ بإيقاع الزوج.

---

(١) في (ص): بل (يخرج).

فإن قيل: أليس قد قال الله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ والقتالُ غير مسموع.

فالجوابُ: أن في القتال ما يُسمع من الدعاء إلىٰ الإيمان والصياح والزعقات وقعقعة السلاح، وإذا كان كذلك سقط السؤال.

والوجه الخامس: أن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ وقد قيل: الغفران لما وجد من الإضرار بها، وقيل: للمخالفة والحنث، ونحن نحمل ذلك عليهما، فإذا كان كذلك وجب أن يكونَ الفيءُ بعد مدة التربص؛ لأنه لا يتحقق الضرر إلا بعد مضيها، فإنها المدة التي تصبر فيها المرأة عن الزوج.

والوجه السادس: أن الله خيَّره بين الفيئة والطلاق، والظاهر أنه مخيَّرٌ بينهما في وقتٍ واحدٍ ولما كان وقت الطلاق بعد المدة وجب أن يكونَ وقت الفيئة بعد المدة.

والوجه السابع: أن قوله: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ ، ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ﴾ مضاف إلىٰ فعلهم، فدل علىٰ أن الزوج يفعل الطلاق كما يفعل الفيئة، ومن قال بهذا جعل قوله: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ﴾ معناه: وإن أوقعوا الطلاق وأوجبوه.

والوجه الثامن: أن يحمل العزم علىٰ حقيقته، وهو العزم علىٰ إيقاع طلاق مستقبل، وإذا كان هكذا وجب أن لا يقع الطلاق إلا بإيقاعه، لأن العزم لا يصحُّ إلا علىٰ فِعْلِ نفسه الذي يفعله في المستقبل، فأما العزمُ علىٰ ما لا صنع له فيه فلا يصح، ألَا ترىٰ أنه لا يصحُّ أن يقول: عزمت علىٰ أن يجيء اليوم مطر، ويقدم زيد، وما أشبه ذلك.

والوجه التاسع: أن قوله تعالىٰ: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ هو التربص عن المطالبة بحقها، فيجب أن يكونَ بعد المدة تطالب بحقها حتىٰ يكون الحكم بعد الغاية بخلافه قبلها.

ومن طريق المعنىٰ: أنها يمينٌ بالله فلا يقع بها طلاق، أصلُه: إذا قال «والله

لا قربتُك شهرًا»[١].

فإن قيل: نقلبُ عليكم فنقول: فوجب أن لا تستحق بها المطالبة بين الفيئة وبين الطلاق، قياسًا علىٰ ما ذكرتم.

فالجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أنه قد استحق عندهم الفيئة أو الطلاق لأنه يقول: إما أن تفيء في المدة أو يقع الطلاق بانقضاء المدة، فالاستحقاق حاصلٌ في الفرع بالاتفاق، ويخالف الأصل الذي قسنا عليه في ذلك فلا يصحُّ القلب.

والثاني: هو أن الأصل إنما لم تستحق به المطالبة؛ لأنه لا يتعلق به الإضرار؛ لأن أكثر[٢] مدة الصبر عن الزوج من غير إضرار أربعة أشهر، فإذا كان كذلك بان الفرقُ بينهما.

فإن قيل: فنفرق نحن أيضًا بهذا المعنىٰ في الطلاق كما فرقتم بينهما في المطالبة.

فالجوابُ: أن الإضرار يمنع الحق، فوجبت المطالبة، ولا يوجب وقوع الطلاق، فإذا كان كذلك بطل ما قالوه.

وأيضًا، فإنها مدةٌ شرعيةٌ لم يتقدمها طلاق، فوجب أن لا تتعقبها بينونة، أصلُه: مدة العُنَّة، وعبر عنه بأنها مدة مضروبة لعقد الاستمتاع فلا يقع بها الطلاق قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

---

(١) وكونها يمينًا لا يقع بها طلاق هو تعليل ابن المنذر رَحِمَهُ ٱللَّهُ فإنه قال: (وقد اختلف أهل العلم في وقوع الطلاق بمضي أربعة أشهر، فغير جائز إيقاع الطلاق إلا بسنة أو إجماع مع أنا لم نجد في شيء من لغات العرب أن اليمين تكون من أسماء الطلاق، ولا يجوز أن يفرق بين رجل وامرأته إلا بإجماع أو سنة) الأوسط (٩/ ٣٦٠).

(٢) ملحق بحاشية (ص) ومصحح.

وأيضًا، فإن الإيلاء لفظ لا يقع به ولا ببعضِهِ طلاقٌ معجلٌ، فوجب أن لا يقع به طلاق مؤجَّل، أصلُه: إذا قال «والله لا أقربُك شهرًا».

وفيه احترازٌ من قوله لها: «إذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق» فإن هذا اللفظ يصلحُ أن يقع به الطلاق معجَّلًا، ويقع به الطلاق مؤجَّلًا، لأن بعض هذا اللفظ يقع به الطلاق معجَّلًا وهو إذا قال لها «أنت طالق» ولم يعلقه علىٰ مضي أربعة أشهر.

قال أبو إسحاق: ولأن لفظ الإيلاء ليس بصريح الطلاق ولا كنايته، فإذا كان هكذا لم يقع به الطلاق، أصلُه: إذا قال «والله لا أكسوك ولا أنفق عليك ولا أدخل عليك».

وأيضًا، فإن حلف علىٰ منع حق من حقوق النكاح، فلا يقع به الطلاق، أصلُه: إذا قال «والله لا أنفق عليك ولا أكسوك».

وأيضًا، فإن الطلاقَ معنىٰ يخرج به من الإيلاء فوجب أن يتعلق بفعله، أصلُه: الفيئة.

فأما الجوابُ عن احتجاجِهِم بالآية، فهو أنَّا جعلناها دليلنا، وما رووه من قول ابن مسعود (فإن فاءوا فيهن) فهو غير محفوظ، ولأنه مخالف للمصحف فلا يجوزُ إثباته، ولأنه زيادة في النص والزيادة في نص القرآن نسخ ولا يجوزُ ذلك بخبر الواحد عن النبي ﷺ عند المخالف فكيف يجوز عن صحابي.

ولأن الشافعي[1] روىٰ عن سليمان بن يسار قال: أدركتُ بُضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يوقف المولي إذا مضت أربعة أشهر.

---

(١) المسند (ص ٢٤٨) ومن طريقه أخرجه البيهقي في معرفة السنن (١٤٩١٥) وفي السنن الصغير (٢٧٢١).

ورُوِي عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال: «سألت اثني عشر رجلًا من أصحاب النبي ﷺ فكلهم قال: لا شيء عليه حتىٰ تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق»(١) وهؤلاء كلهم مخالفون لابن مسعود فلا حجة في قولِهِ.

وأما قولُ المخالف: إن ظاهر اللفظ يقتضي أن تكون الفيئة في المدة، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك بل يقتضي أن تكون خارج المدة من الوجوه التي تقدم ذكرها.

وأما قولُهُم إنه بمنزلة قوله أجلتك أربعة أشهر فإن بنيت لي دارًا أعطيتك كذا وكذا وذلك يقتضي أن يكونَ الفعل في المدة، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، ألا ترىٰ أنه إذا قال: «بعتك هذه السلعة بألف درهم إلىٰ أربعة أشهر فإن وفيتني عاملتُك ونفعتُك» كان ظاهره القضاء بعد أربعة أشهر، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ العدة، فمن وجهين:

أحدهما: أنا نقلبُ عليهم، فنقول: فوجب أن لا يقع بمضيها تطليقة، قياسًا علىٰ العدة.

والثاني: أن المعنىٰ في العدة أن الطلاق تقدمها ولم تتعلق به البينونة، وإذا كان هذا ثبت ما ذكرناه، والله أعلم.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (والْمُولِي مَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ يَلْزَمُـهُ بِهَـا كَفَّـارَةٌ وَمَـنْ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٠٣٩) والبيهقي (١٥٢٠٩) وفي الخلافيات (٤٤٨٦).

أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا يَجِبُ عَلَيْهِ إِذَا أَوْجَبَهُ فَأَوْجَبَهُ عَلَى نَفْسِهِ إِنْ جَامَعَ امْرَأَتَهُ فَهُوَ فِي مَعْنَى الْمُولِي)[١].

وهذا كما قال.. قد ذكرنا مدة الإيلاء الشرعي، فأما الإيلاء فإنه إذا حلف لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يحلف بالله أو بغير الله.

فإن حلف بالله كان موليًا قولًا واحدًا، فتضرب له مدة أربعة أشهر، فإن فاء فيها أو بعد مضيها فإنه يحنث.

وهل تجب عليه كفارة أم لا؟ فيه قولان؛ قال في القديم: لا كفارة عليه، وقال في الجديد: عليه كفارة الحنث، وبه قال أبو حنيفة.

فإذا قلنا بالقديم، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ فوعده الله بالمغفرة والرحمة، وغفران الله ورحمته يقطع عنه كل تبعة وغرامة.

ومن الآية دليل آخر؛ وهو أن الله تعالىٰ ذكر في الآية وطء المولي وأحكامه والمدة التي تضرب له، فلو كانت الكفارةُ واجبةً عليه لذكرها فيها؛ لأنه لا يذكر بعض الأحكام ويترك بعضًا.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد، فوجهُهُ أن الله تعالىٰ ذكر الكفارة وبين أحكامها في قولِهِ: ﴿ **ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ** ﴾ وهذا قد حلف فوجبت عليه الكفارة المذكورة في الآية.

ورُوِي عن النبي ﷺ قال: «**مَنْ حَلَفَ علىٰ يمينٍ، فرأىٰ غيرَها خيرًا منها، فليأتِ الذي هو خيرٌ وليكفِّرْ عن يمينِهِ**»[٢] ولم يفرق بين أن يحلف علىٰ ترك

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

(٢) أخرجه مسلم (١٦٥٠).

الوطء وبين غيره، فهو علىٰ عمومه.

ومن المعنىٰ: أنه حنث في الحلف بالله، فوجب أن تجب الكفارة قياسًا عليه إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر فما دونها، فإنه لا يكون إيلاء شرعيًّا وتجب عليه الكفارة بالحنثِ فيه قولًا واحدًا.

وأيضًا، فإن كل كفارة وجبت إذا حلف عليها أربعة أشهر، وجبت عليه إذا كان أكثر من أربعة أشهر، قياسًا علىٰ الزوج إذا حلف أن لا يكسوَها ولا يسكِنَها ولا يطعِمَها، ثم إذا فعل ذلك فالكفارةُ واجبةٌ عليه علىٰ كلِّ حال.

فأما الجوابُ عما قلناه للقول الأول من الآية، فهو أنه لا حجة فيها؛ لأن مغفرة الله ورحمته لا تدلان علىٰ سقوط الكفارة، ألا ترىٰ أن من حلف لا يبر والديه ثم برهما فإن الله يغفر له بذلك ويرحمه، وعليه الكفارة بالحنث، ومغفرة الله ورحمته لا تدلان علىٰ سقوط الكفارة عنه، فكذلك ههنا.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إن الله لم يذكر الكفارة في الآية، فهو أنه قد ذكرها في آية أخرىٰ وهي التي استدللنا بها للقول الآخر، ولا يلزم أن تبين الأحكام كلها في آية واحدة فلم يكن فيها حجة من الوجهين جميعًا.

• فَصْلٌ •

هذا كلُّه إذا حلف بالله تعالىٰ، فأما إذا حلف بغير الله فقال: «إن وطئتك فعبدي حر»، أو «مالي صدقة»، أو «امرأتي الأخرىٰ طالق»، أو «علي حج»، أو «صوم»، أو «صدقة» فهل يكون بهذه اليمين موليًا أم لا؟ فيه قولان؛ قال في القديم: لا يكون موليًا، وقال في الجديد: يمينٌ صحيحةٌ يصيرُ بها موليًا، وبه قال أبو حنيفة، وهو الصحيح.

فإذا قلنا بالقديم، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية، فأطلق اليمين، فاليمينُ المطلقةُ في الشريعة تقتضي اليمينَ بالله لقوله ﷺ:

«من حلف فليحلف بالله أو ليصمت» فإذا كان كذلك لم يَصِرْ موليًا إلا باليمين بالله.

وأيضًا، فإن كونه موليًا، والمطالبة بالفيئة لا تنعقدُ إلا بيمين، وكلُّ معنىٰ اختص باليمين وجب أن يختص باليمين بالله، قياسًا علىٰ الكفارة فإنها لما اختصت بالأيمان لم تجب إلا بالحنثِ في اليمين بالله.

وأيضًا، فإنه إذا حلف أن لا يطأها إلا بعتقِ عبدِهِ وطلاقِ امرأتِهِ فإنه يمكنه أن يطأ بغير حنث، مثل أن يبيع العبد، أو يطلق الزوجة، أو يخالع المرأة التي حلف علىٰ ترك وطئها، فإذا فعل ذلك لم يحنث بالوطء.

وكلُّ إيلاءٍ لا يوجب الحنثَ لم يصح؛ قياسًا عليه إذا حلف أن لا يطأها في هذا البيت، أو علىٰ هذا السرير، أو في هذه الدار، فإنه لا يكون موليًا بذلك لإمكان الوطء من غير حنث، فكذلك ههنا.

فإذا قلنا بقولِهِ الجديد، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية، ولم يفرق بين اليمين بالله وبين اليمين بغيره، فهو علىٰ عمومه في كلِّ يمين، ومن جهة المعنىٰ: أنها يمينٌ مَنَعَ بها نفسه من وطءِ زوجته أكثر من أربعة أشهر، فوجب أن يصير بها موليًا؛ قياسًا علىٰ اليمين بالله.

وأيضًا، فإنه لا يمكنه أن يطأ بعد أربعة أشهر إلا بحنثٍ ولزوم شيءٍ، فوجب أن يكونَ موليًا؛ قياسًا علىٰ ما ذكرناه.

فإذا قلنا بهذا فالجوابُ عما قلنا في الأول من الآية هو أن اليمين بما ذكرناه شرعي مباح، وإنما الذي نهي عنه هو اليمين بالآباء والأجداد والأصنام والأنداد.

وعلىٰ أنه خطأ من وجه آخر، وهو أن الإطلاقَ إنما يُحمل علىٰ الصحيح في

الشرع دون الفاسد، فأما إذا كان المحرَّم واقعًا موقع الصحيح حُمِل عليه اللفظ إذا كان بلفظ الخبر، ألا ترىٰ أنه إذا قال: «إن طلقتُكِ فأنت طالق» فطلقها في حال الحيض وقعت طلقتان، ولا يجوزُ أن يقال: إن إطلاق قوله: «إن طلقتُكِ» يقتضي الطلاق المباح في حال الطهر، وبخلاف ذلك إذا قال «والله لا أبيع» فيُحمل علىٰ البيع الصحيح؛ لأن البيع الفاسد لا يسمىٰ بيعًا في الشرع، وإنما يُحمل علىٰ الجمع إذا كان المنهي عنه واقعًا موقع الفاسد، ألا ترىٰ أنه يحمل علىٰ البيع حال النداء يوم الجمعة وإن كان محرَّمًا؛ لأنه بيع منعقد.

وأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ الكفارة، فهو أنَّا لا نسلِّم أن الكفارة تختص باليمين بالله، فإنه لو قال: «إن كلمتُ فلانًا فلله عليَّ الحج»، أو «صوم شهر»، أو «عتق عبد»، وأراد إن كلَّم ذلك الرجلَ خُير بين الوفاء بيمينه وبين الكفارة، ويسقط عنه ما أوجبه باليمين، وأيهما فعل أجزأه[1]، فبطل قياسُهُم علىٰ الكفارة.

وأما الجوابُ عن قولِهِم إنه يمكنه أن يطأ من غير حنث، فهو أنَّا لا نسلِّم ذلك، ولا يمكنه أن يطأ إلا ويحنث في يمينه وإن كان لا يقع العتق والطلاق، والدليلُ علىٰ حصولِ الحِنْثِ أن العبد إذا ردَّه إلىٰ ملكه لا يعود الحنث، وكذلك الزوجة التي خالعها وتزوج بها لا يعود الحنثُ بعودها، فدل علىٰ حصول الحنث.

فإن قيل: يمكنه أن يطأ ولا يلزمه شيء، **فالجوابُ**: أن هذا غير صحيح، لأنه لا بد أن يلزمه شيءٌ إما العتقُ الذي حلف عليه أو إزالةُ ملكه عن العبد الذي حلف بعتقه، فلا بد من أمرٍ يلزمه إذا وطئ، فلم يصح ما قالوه، والله أعلم.

---

(١) زيادة ضرورية.

فرع

إذا قال لامرأته «إن وطئتك فعليَّ صلاة» فإنه يكون بذلك موليًا.

وقال أبو حنيفة: لا يكون به موليًا، واستدل بأن الصلاة لا تتعلق بمال، ولا يتعلق بها مال، فلم يكن بالحلف بها موليًا، قياسًا عليه إذا قال: «إن وطئتك فلله عليَّ أن أمشي في السوق».

ودليلُنا: أنها صلاةٌ تجب بالنذر، وكلُّ ما وجب بالنذر إذا حلف به صار موليًا، قياسًا عل الحلف بالحجِّ والصوم.

فأما الجوابُ عن قوله إنها لا تتعلق بمال، فغير مسلَّم، لأنه إذا أراد أن يصلي احتاج إلىٰ ما يتطهر به وثوبٍ يستر عورته، وذلك لا بد فيه من مال.

وعلىٰ أنه إذا لم يعتبر هذا المعنىٰ وعقد النذر لم[1] يعتبر في عقد اليمين واستوت الصلاةُ والصومُ والحجُّ فيه كما استوت في عقد النذر، وأما المشيُ في السوق فإنه لا يصحُّ التزامه بحال، فافترقا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَا يَلْزَمُهُ الْإِيلَاءُ حَتَّى يُصَـرِّحَ بِأَحَدِ أَسْمَاءِ الْجِمَاعِ الَّتِي هِيَ صَرِيحَةٌ)[2].

وهذا كما قال.. ألفاظُ الإيلاءِ علىٰ أربعة أضرب؛ ضربٌ يكون إيلاء في الحكم وفيما بينه وبين الله، وضربٌ يكون إيلاء في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله، وضربٌ فيه قولان، وضربٌ لا يكون إيلاء إلا أن يريد به الجماع.

---

(١) في (ص): «ولم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠١).

فأما الضرب الأول؛ هو أن يقول «والله لا أنيكك، ولا أغيب ذكري في فرجك، ولا أفتضك» وما أشبه ذلك فهذا صريحٌ في ترك الجماع في الفرج فيكون إيلاء في الظاهر والباطن.

وأما الضربُ الثاني؛ وهو الذي يكون إيلاءً في الحُكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ فهو أن يقول «والله لا أطؤك ولا أجامعك»، أو «لا أفتضك» فهذا إيلاءٌ في الحكم؛ لأن هذه الألفاظ الثلاثة مستعملة في الجماع في العرف والعادة، ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه يحتمل الوطء بالقدم[1]، ويحتمل الجماع بالبدن وعلىٰ معنىٰ الوفاق؛ لأنه يقال: جامعنا فلان علىٰ كذا وكذا، بمعنىٰ: وافقنا عليه، وأما الثالثُ وهو الافتضاض فيحتمل بالأصبع وبالذكر، فوجب أن يدين فيما بينه وبين الله لهذا الاحتمال.

وأما الضربُ الثالثُ؛ وهو الذي اختلف فيه قول الشافعي[2] فمثل أن يقول «والله لا أباشرك»، و«لا أمسك»[3]، و«لا ألمسك»، و«لا أقربك»، و«لا أمضي إليك»، و«لا أصبتك»، و«لا أتيتك»، و«لا أفترشك»، و«لا أغشاك»، و«لا أباضعك».

فقال في القديم: يكون إيلاءً في الظاهر، ويدين فيما بينه وبين الله؛ لأنه يكنىٰ به عن الجماع في الاستعمال، فهو بمنزلة الألفاظ الثلاثة من الوطء والجماع والافتضاض.

وقال في الجديد: هو من الكنايات يُرجع فيه إلىٰ نيته، فإن أراد به ترك

---

(١) في (ص): «بالقدوم»!

(٢) في (ص): «فيه قول الشافعي فيه»!

(٣) في (ص): «أسبك»!

الجماع كان موليًا، وإن لم ينو به الجماع لم يكن موليًا؛ لأنه مستعملٌ في الجماع وفي غيره ومحتملٌ لهما احتمالًا واحدًا، ويخالف الألفاظ الثلاثة؛ لأنه اقترن بها العُرف والعادة حتىٰ عرفها الصغير والكبير، وأن المراد بها الجماع في الفرج.. وهذا الترتيب الذي ذكرته ذكره القاضي أبو حامد في جامعه.

وقال بعضُ أصحابنا مخالفًا له وغلطًا منه قوله: «لا أمسك» مثل قوله: «لا أطؤك»، و«لا أجامعك»، وقوله: «لا أفتضك» صريح كقوله «لا أنيكك» وهذا غلطٌ قبيح.

إذا ثبت هذا، فإن أبا حنيفة قال في المباضعة إنها صريحة في الجماع، ويكون موليًا بها في الحكم، واحتجَّ بأن المباضعة مشتقة من البُضع وهو الفرج، فلم يحتمل غير الجماع.

وهذا غلط؛ لأنه يحتمل أن تكون البُضعة، وهو مماسة البُضعة من الجسد بالبُضعة ، وإذا كان محتملًا وجب الرجوع إلىٰ نيته كما نقول في سائر الألفاظ التي ذكرناها.

وأما الضربُ الرابع؛ وهو الذي لا يختلفُ قول الشافعي فيه أنه ليس بإيلاء حتىٰ تقترن به إرادة الجماع، وذلك مثل أن يقول «والله لا يجمع[(١)] رأسي ورأسك شيء»، و«لأسوءنك»، أو «لأغيظنك»، أو «لتطولن غيبتي عنك»، أو «لا أدخل عليك ولا تدخلين عليَّ» وما أشبه ذلك، فإن أراد به تَرْكَ الجماع كان[(٢)] موليًا، وإن لم يُرِدْ تَرْكَ[(٣)] الجماع لم يكن موليًا.

---

(١) في (ص): «يجتمع»!

(٢) في (ص): «لم يكن» .

(٣) زيادة ضرورية.

وأما إذا قال «والله ليطولن تركي لجماعك»، أو «عهدي لجماعك» فإنه قد أتىٰ بذكر الجماع إلا أن الطول محتمل في المدة، فإن أراد به أكثر من أربعة أشهر كان موليًا، وإن أراد أربعة أشهر فما دونَها لم يكن موليًا.

فرع

إذا قال «والله لا أغتسل منك»، فإن أراد لا أغتسل من جماعك لأني أرىٰ أن الغسل لا يجب من التقاء الختانين وإنما يجب من الإنزال، فإذا قال ذلك قُبل منه في الحكم وفيما بينه وبين الله، لأن هذا احتمال ظاهر، وقد ذهب إليه جماعة من أهل العلم، فإن قال «أردت به لا أغتسل من جماعك حتىٰ أطأ غيرك» فهذا أيضًا مقبولٌ في الحكم؛ لأنه احتمال ظاهر، وإن قال «أردت لا أغتسل وإن وجب عليَّ الغسل» فهذا تأويل بعيد، لأن المسلم لا يريد ذلك ولا يقصد إليه، فإذا كان كذلك جُعِل موليًا في الحكم لا فيما بينه وبين الله، وهكذا إذا قال «والله لا أُجنب منك» سئل عنه علىٰ ما بيناه.

فرع

إذا قال «والله لا أغيبُ حشفتي في فرْجِك»، وقال «أردتُ به كلَّ الحشفة ولم أُرِدْ به بعضها»، كان موليًا؛ لأن البعض ليس بجماع ولا يتعلقُ به حُكم الجماع[1].

فرع

إذا قال «والله لا أجامِعُكِ إلا جماعًا ضعيفًا» لم يكن موليًا؛ لأنه لم يمنع

---

(١) الأم (٥/ ٢٨٣) وبحر المذهب (١٠/ ٢٠١) والبيان (١٠/ ٢٨٣).

نفسه من الجماع، وإنما منع من القوي منه، وليس من شرطه أن يكونَ جماعًا قويًّا[١].

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَو قَالَ وَاللهِ لَا أُجَامِعُك فِي دُبُرِك فَهُوَ مُحْسِنٌ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أجامعك في دبرك» لم يكن موليًا؛ لأنه ممنوع في الشرع من الوطء في الدبر، فإذا أكد الامتناع منه باليمين كان محسنًا ولم يكن موليًا، وهذا كما لو قال: «لا أطؤك في حيضك وفي نفاسك» فلا يكون موليًا؛ للمعنىٰ الذي ذكرناه، **وأيضًا**، فإنه لا ضرر عليها في ترك وطئها في دبرها فلم يكن موليًا به.

فرع

إذا قال «والله لا أجامعك جماع سوء»، وقال: «أريد به الجماع في الدبر» لم يكن موليًا[٣].

فرع

إذا قال «والله لا أجامعك إلا جماع سوء»؛ سئل عن ذلك، فإن قال: «أريد به إلا الجماع في الدبر» فإنه يكون موليًا؛ لأنه منع نفسه من الوطء في الفرج باليمين[٤]، والله أعلم.

---

(١) الأم (٥/ ٢٨٣) وبحر المذهب (١٠/ ٢٠١) والبيان (١٠/ ٢٨٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٣) الأم (٥/ ٢٨٣) وبحر المذهب (١٠/ ٢٠١) والبيان (١٠/ ٢٨٣).

(٤) الأم (٥/ ٢٨٣) وبحر المذهب (١٠/ ٢٠١) والبيان (١٠/ ٢٨٣) .

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَوْ قَالَ «والله لَا أَقْرَبُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ»، ثُمَّ قَالَ إِذَا مَضَتْ خَمْسَةُ أَشْهُرٍ «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ سَنَةً» وَقَفَ فِي الْأُولَى[1] فَطَلَّقَ ثُمَّ ارْتَجَعَ فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَعْدَ رَجْعَتِهِ وَبَعْدَ خَمْسَةِ أَشْهُرٍ وَقَفَ فَإِنْ كَانَتْ رَجْعَتُهُ فِي وَقْتٍ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ فِيهِ مِنَ السَّنَةِ إِلَّا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلُّ لَمْ يُوقَفْ؛ لِأَنِّي أَجْعَلُ لَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمٍ يَحِلُّ لَهُ الْفَرْجُ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال الرجلُ لامرأته «والله لا قربتُكِ خمسة أشهر»، فإذا مضت خمسةُ أشهر قال[3]: «والله لا قربتُكِ سنة»، فإنه قد حلف علىٰ يمينين مختلفين في زمانين مختلفين، فلا يتداخلان.

فأما اليمينُ الأولىٰ فابتداؤها من حين حلف وانتهاؤها إذا مضة خمسة أشهر، واليمينُ الثانية أولها من بعد مضي خمسة أشهر من اليمين الأولىٰ إلىٰ انتهاء سنة.

إذا ثبت هذا، فإن الزوجَ في اليمينِ الأولىٰ يكونُ موليًا إيلاءً شرعيًّا فيؤجل أربعة أشهر، فإذا انقضت خُير بين الطلاق وبين الوطء، فإن وطئ فقد وفىٰ زوجته حقها؛ لأن الوطء حق لها، ويحنثُ بذلك الوطء في اليمين الأولىٰ، ولا يتعدىٰ إلىٰ اليمين الثانية.

قال أبو إسحاق: وإنما لم يتعدَّ الحنثُ إلىٰ اليمين الثانية؛ لأن وقتها متأخر عن هذا الوطء، فهو بمنزلة رجل قال لزوجته «والله لا وطئتك بعد

---

(١) في (ص): «الإيلاء»، وهو غلط، والمثبت أولىٰ، والمراد: «اليمين الأولىٰ»، والله أعلم.
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).
(٣) زيادة ضرورية.

مضي خمسة أشهر»، فإن وطأه لها في الحال إلىٰ مدة مضي خمسة أشهر، لا يوجب الحنثَ فيما بعد خمسة أشهر؛ لأن وقت اليمين لم يدخل بعد فكذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإنه يحنث في يمينه الأولىٰ ويكون موفيًا لها حقها، وهل تجب عليه الكفارة أم لا؟ مبني علىٰ القولين، فعلىٰ قوله الجديد عليه الكفارة، وعلىٰ قوله القديم لا كفارة عليه.

إذا ثبت هذا، فإذا مضت خمسة أشهر من ابتداء اليمين الأولىٰ دخل وقت اليمين الثانية، فتضرب له مدة أربعة أشهر، فإذا انقضت ولم يطأها فيها خُيِّر بين الطلاق والفيئة، فإن فاء إليها فقد وفاها حقها، وحنث في يمينه الثانية، وفي وجوب الكفارة قولان علىٰ ما مضىٰ بيانه.

هذا كلُّه إذا اختار في اليمينين جميعًا الوطء فوطئ، فأما إذا ضربت له المدة في اليمين الأولىٰ، وانقضت، واختار الطلاق، فطلق، فإنه قد وفاها حقها بهذا الطلاق؛ لأن حق المرأة في أحد هذين - الوطء أو الطلاق - فإذا طلَّق كان الطلاق رجعيًّا.

والدليلُ علىٰ ذلك ما ذكرناه في «كتاب الطلاق» من أنه طلاقٌ صادف مدخولًا بها من غير عوضٍ ولا استيفاءِ عددٍ، فوجب أن يكونَ رجعيًّا؛ قياسًا علىٰ غير المولىٰ منها.

إذا ثبت هذا، فإنه يُنظرُ، فإن لم يراجعها حتىٰ انقضت عدتُها فقد بانت منه، وإن راجعها في عدتها صحت الرجعة.

ثم ينظر؛ فإن كان وقت اليمين الثانية قد دخل وبقي من مدتها أكثر من أربعة أشهر فإنه يكون موليًا فيها إيلاء ثانيًا فتضرب له مدة أربعة أشهر من حين المراجعة فإذا انقضت الأربعة أشهر من حين المراجعة، دون الأيام التي مضت

في عدتها - لأن تلك الأيام كانت محرمة عليه[١] فيها فكيف تحسب من مدة الإيلاء - فإذا انقضت أربعة أشهر فإن وطئ فالحُكمُ علىٰ ما بيناه.

وإن لم يطأ ولكنه طلَّق فقد وفاها حقها، ويكون الطلاق رجعيًّا علىٰ ما بيناه، فإن لم يراجِعْ حتىٰ انقضت العدة فلا كلام، وقد حصلت البينونة، وإن راجعها في عدتِها جاز ذلك وتصير زوجته وتبقىٰ معه علىٰ طلقة واحدة.

هذا كلُّه إذا راجعها في اليمين الأولىٰ وقد بقي بعد المراجعة من مدة اليمين الثانية أكثر من أربعة أشهر، فأما إذا بقي منها أربعة أشهر فما دون فإنه لا يكون موليًا فيها إيلاءً شرعيًّا، فيكون حكمه حكم من حلف أن لا يطأ زوجته أربعة أشهر فما دونها، أو حلف أن لا يأكل طعامًا، أو لا يشرب ماء فتنعقد يمينه.

فإن وطئ في هذه المدة حنث في يمينه وتجب عليه الكفارة قولًا واحدًا، وتكون كفارة الحنث، فهذا جملة هذه المسألة.

فرع

إذا قال لامرأته «والله لا قربتك خمسة أشهر»، «والله لا قربتك سنة»؛ فإن أصحابنا اختلفوا فيه، فمنهم من قال: هذه يمينان مختلفان، إحداهما خمسة أشهر والأخرىٰ سنة، فهي بمنزلة التي قبلها.

قال هذا القائل: وإنما كان كذلك لأنا قد استندنا علىٰ خمسة أشهر من اليمين الأولىٰ، فلو حملنا اليمين الثانية علىٰ اليمين الأولىٰ لأدىٰ إلىٰ أن لا تكون لها فائدة فلم يجز حملها عليها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: تدخل إحدىٰ اليمينين في الأخرىٰ ويجعل حالفًا

---

(١) في (ص): «عليها».

علىٰ سنة.

ووجه هذا أنا لا نختلف أنه لو قال «والله لا لبستُ هذا الثوب سنة»، «والله لا دخلتُ هذه الدار سنة» حُمل علىٰ سنةٍ واحدةٍ، ولا تحمل علىٰ كلٍّ واحدة من اليمينين علىٰ سنةٍ مفردةٍ، كذلك ههنا، والعلة فيه أن اليمين الثانية يمين مطلقة فوجب أن يكونَ ابتداؤها من حين حلف بها قياسًا علىٰ اليمين الأولىٰ.

فإذا قلنا بهذا فالجوابُ عما قاله القائل الأول من أن هذا بمنزلة المسألة التي قبلها، هو أنه غلط، لأن في المسألة التي قبلها علق اليمين الثانية بصفة وهي انقضاء اليمين الأولىٰ؛ لأنه قال «والله لا قربتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة» فلذلك لم تدخل إحدىٰ اليمينين في الأخرىٰ، وليس كذلك في مسألتنا فإن اليمين الثانية غير معلقة بصفة وإنما هي مطلقة فجعل ابتداؤها من حين حلف.

وأما قوله إن حمل الثانية علىٰ الأولىٰ لا يفيد شيئًا، فهو أنه يفيد أشياء منها: أنها تفيد تأكيد اليمين الأولىٰ والزيادة في مدتها، وتفيد الزيادة في عدد الكفارة؛ لأنه إذا حنث وجبت كفارتان فكان حملُها عليها يفيد أشياء.

إذا ثبت هذا، فإنه تضرب له أربعة أشهر، فإذا انقضت يخير بين الوطء وبين الطلاق، فإن وطئ حنث في اليمين، فعلىٰ قوله الجديد: تجب عليه كفارتان، وعلىٰ قوله القديم: لا كفارة عليه.

هذا إذا وطئ، فأما إذا طلَّق فإنه يكون رجعيًّا، فإن لم يراجعها فقد بانت بانقضاء عدتِها، وإن راجعها قبل انقضاء عدتِها رجعت إلىٰ الزوجية، ويُنظر، فإن بقىٰ أكثر من أربعة أشهر كان موليًا وأُجل أربعة أشهر، وإن لم يبق إلا أربعة أشهر فما دونها لم يكن موليًا، وكان حالفًا يلحقه الحنثُ بالوطء، والله أعلم.

فرع

إذا قال لها الزوج «والله لا قربتُكِ أربعة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا وطئتُكِ سنة» فقد اختلف أصحابُنا فيه.

فمنهم من قال: إن اليمين الأولىٰ إيلاءٌ صحيحٌ، واليمينُ الثانيةُ إيلاء صحيحٌ، وإنما كان كذلك لأنه في الجملة قد منع نفسه من وطئها باليمين أكثر من أربعة أشهر، فوجب أن يكونَ موليًا قياسًا علىٰ اليمين الواحدة إذا كانت علىٰ أكثر من أربعة أشهر.

وأيضًا، فإن اليمين الأولىٰ لو لم يجعل الزوج فيها موليًا لأدىٰ إلىٰ أن يمكنه من الإضرار بها؛ لأنه إذا أراد أن يضر بها حلف أن لا يطأها أربعة أشهر، فإذا انقضت حلف أن لا يطأها أربعة أشهر أخرىٰ، وليس هناك مطالبة له بالوطء وهذا لا يجوزُ.

ومِن أصحابِنا مَن قال - وهو الصحيح - إن اليمين الأولىٰ لا يكون فيها موليًا؛ لأنها لا تزيده علىٰ أربعة أشهر، واليمين الثانية يكون فيها موليًا، واستدل بأنه منع نفسه من وطئها مدة لا تزيد علىٰ أربعة أشهر فوجب أن لا يكون موليًا، قياسًا علىٰ هذه اليمين لو انفردت ولم يحلف بعدها يمينًا أخرىٰ.

وأيضًا، فإن القائل الأول يُضرب له في اليمين الأولىٰ مدة أربعة أشهر، فإذا انقضت خُير بعد ذلك بين الوطء وبين الطلاق، وهذا التخيير والمطالبة لا يخلو إما أن يكونَ لأجل اليمين الأولىٰ، أو لأجل اليمين الثانية، لا يجوزُ أن يكونَ لأجل اليمين الأولىٰ؛ لأنها كانت علىٰ مدة أربعة أشهر وقد انقضت فتصير مطالبة بيمين مقتضية وهذا لا يجوزُ، وإن كان التخيير لليمين الثانية فلم يمض منها أربعة أشهر ليحصل التخيير بعد ذلك، فدل علىٰ أنه لا يخير

بعد الأربعة أشهر، ولا يكون موليًا، وتكون يمينًا مطلقة تجب الكفارة بالحنثِ فيها.

وأيضًا، فإن اليمين الأولىٰ لو انفردت لم يكن فيها موليًا فوجب أن لا يتغير حكمها بيمين بعدها.

وأما قول القائل الأول فالجوابُ عنه أنا لا نسلِّم قوله إنه منع نفسه من وطئها باليمين الأولىٰ أكثر من أربعة أشهر، وإنما حصل المنع باليمين الثانية.

وأما قوله إن هذا يؤدي إلىٰ أن يمكنه من الإضرار بها فهو أنه منتقض به إذا لم يحلف فإنه يمكنه أن يتركها فلا يطؤها ولا يقال إنه يجعل موليًا من غير يمين، كذلك ههنا لا يجعل موليًا لأجل الضرر بها.

فرع

إذا قال: «والله لا قربتُكِ أربعة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا قربتُكِ خمسة أشهر، فإذا انقضت فوالله لا قربتُكِ أربعة أشهر» فالوجه الصحيح أن اليمين الأولىٰ والثالثة[1] لا يجعل فيها موليًا، لأن مدة كل واحدة منهما لا تزيد علىٰ أربعة أشهر، واليمين الثانية يكون موليًا بها، وعلىٰ الوجه الآخر تكون اليمين الأولىٰ والثانية بمنزلة اليمين الواحدة فيجعل فيها موليًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

قال الشافعي ﷺ (وَإِنْ قَالَ: إنْ قَرُبْتُك فَعَلَيَّ صَوْمُ هَذَا الشَّهْرِ كُلِّهِ لَمْ يَكُنْ مُولِيًا)[2] إلى آخر الفصل.

---

(١) في (ص): «والثانية».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «إن قربتُكِ فلله عليّ أن أصوم هذا الشهر»، فإنه يكون حالفًا، ولا يكون موليًا.

وإنما كان حالفًا؛ لأنه قد يطؤها في الحال فيحنث فيلزمه صوم ذلك الشهر، وإنما لم يكن موليًا، لأن الأشهر الأربعة، إذا انقضت لم يمكنه أن يصوم ذلك الشهر، لأنه يصير فائتًا، والزمانُ الفائتُ لا يمكن صومه.

قال الشافعي ﵁ : هو بمنزلة ما لو قال: «إن قربتُكِ فعليَّ صوم أمس» فإنه لا يكون موليًا، لأن أمس لا يمكن صومه، فإذا كان وقت المطالبة فوطئها لا يلزمه شيء بذلك الوطء، وإنما المولي هو الذي إذا وطئ بعد الأشهر في وقت المطالبة لزمه شيء.

ومعنىٰ آخر، وهو أن بانقضاء الشهر تنحلُّ اليمين، ولا تبقىٰ إلىٰ وقت المطالبة، فلهذا لم يكن موليًا.

فإن قيل: هلَّا قلتم إنه يكون موليًا ويلزمه قضاء صوم ذلك الشهر، كما قلتم فيمن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان نهارًا وهو مفطر، أو صائم غير نذره فإنه يلزمه قضاؤه.

والجواب: أن لنا في تلك المسألة قولين:

أحدهما: لا ينعقدُ نذرُه كما لا يصحُّ ههنا إيلاؤه، فعلىٰ هذا القول لا فرق بين المسألتين.

والقول الثاني: أن نذره ينعقدُ، والفرقُ بينهما: أن هناك قد يمكنه صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، بأن يتعرف قدومه من الليل فإذا علم أنه يقدم غدًا، نوىٰ من الليل أن يصوم غدًا عن نذره، فإذا لم يتعرف متىٰ قدومه كان مفرِّطًا، فلذلك لزمه قضاء اليوم، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الأشهر الأربعة إذا مضت لم يمكنه أن يصوم الفائت بوجه، فلما لم يكن له سبيل إلىٰ صومه لم

يكن موليًا.

إذا ثبت أن يكونَ حالفًا فإنه يُنظرُ، فإن ترك وطأها حتىٰ انقضىٰ الشهر لم تلزمه كفارة، وإن وطئها في ذلك الشهر فهو بالخيار إن شاء صام ما بقي منه وإن شاء كفَّر كفارةَ الحنثِ في اليمين.

وإنما خيرناه بينهما؛ لأن من حلف بعبادة وحنث لم يتعين الوفاء بالفعل، بل يكون مخيَّرًا بين فعل الصوم المنذور وبين التكفير، كما لو قال: «إن كلمت فلانًا فللّه عليَّ أن أصوم»، وكلمه فإنه بالخيار بين أن يصوم وبين أن يكفر كفارة يمين.

فرع

فأما إذا أطلق فقال: «إن قربتك فللَّه علي أن أصوم شهرًا» فإنه علىٰ القول الجديد يكون موليًا، لأن الأشهر الأربعة إذا انقضت ووطئها لزمه صوم شهر، ويمكنه صوم الشهر الذي أوجبه علىٰ نفسه بوطئها، لأن الشهر مطلق.

إذا ثبت هذا، فإنه يؤجل أربعة أشهر، فإذا انقضت قيل له إما أن تفيء إليها أو تطلِّق، فإن فاء فوطئها حنث في يمينه، فيلزمه صوم شهر أو كفارة يمين، وإن طلقها كان الطلاق رجعيًّا علىٰ ما بيناه، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «إنْ قَرُبْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا» وَقَفَ فَإِنْ فَاءَ وَغَابَتْ[١] الْحَشَفَةُ طَلُقَتْ ثَلَاثًا، فَإِذَا أَخْرَجَهُ ثُمَّ أَدْخَلَهُ بَعْدُ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَفِيءَ طُلِّقَ عَلَيْهِ وَاحِدَةٌ)[٢].

(١) في (ص): «فإذا غابت».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «إن قربتك فأنتِ طالق»، فإن هذا إيلاء صحيح؛ لأنه لو علَّق طلاق غيرها بوطئها علىٰ قوله الجديد كان موليًا، فكذلك إذا علق به طلاقها؛ لأنه لا فرق بين الموضوعين.

إذا ثبت هذا، فإنه يؤجل أربعة أشهر، فإذا مضت فهل يتعين عليه الطلاق أو يخير بين أن يطلّق وبين أن يغيب الحشفة في فرجها؟ اختلف أصحابُنا فيه.

فذهب أبو علي بن خيران[1] إلىٰ أن الطلاق يتعين عليه، وأنه لا يخير بينهما، قال: لأنه إذا غيَّب الحشفة في الفرج قد طلقت ثلاثًا وحرمت عليه، فإذا استدام ذلك كان محرمًا عليه وكان مخالطًا لأجنبية.

وذهب سائر أصحابنا إلىٰ أنه يقال له: إما أن تطلِّق وإما أن تفيءَ إليها بتغييب الحشفة في فرجها وتخرج في الحال فلا تستديم.

واحتجوا بأن الإيلاجَ يصادف النكاح فيكون مباحًا، وأما النزعُ فإنه تركُ الوطء، وليس بفعل، فلا يأثم به، ألا ترىٰ أن الشافعي قال: إذا أولج في فرج امرأته فابتدأ الفجر بالطلوع وابتدأ هو بالنزع فنزع؛ كان صومه صحيحًا، لأن النزع تركُ للوطء وليس بفعل له، فكذلك ههنا.

إذا ثبت هذا، فإن التفريع علىٰ قول أكثر أصحابنا لا علىٰ قول أبي علي، **وجملتُهُ** أن الأشهر الأربعة إذا انقضت واختار أن يولج في فرجها فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يخرج في الحال، وإما أن يخرجه ثم يدخله ثانيًا، وإما أن يمكنه فلا يخرجه.

فإن أخرجه في الحال فقد فعل ما وجب عليه فعلُه ووفاها حقَّها.

وإن أخرجه في الحال ولكنه أدخله ثانيًا فلا يخلو من أن يكونا جاهلين أو عالمين أو أحدهما عالمًا والآخر جاهلًا.

---

(١) الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أركان المذهب، من كبار الأئمة ببغداد.

فإن كانا جاهلين، فإن الوطء وطء شبهة فلا حدَّ علىٰ أحد منهما، ولها عليه المهر، وتجب عليها العدة، ويُلحق به النسب إن أتت بولد من ذلك الوطء.

وأما إذا كانا عالمين فهل هما زانيان، أو يكون الوطء وطء شبهة؟ فيه وجهان؛ **أحدهما**: أنهما زانيان، كما لو طلق امرأته ثلاثًا ثم وطئها، **والثاني**: أن الوطء وطء شبهة، وليس بزنا، لأن كلَّ واحدٍ لا يعلم أن القدر الذي يتعلق به التحريم هو تغييب الحشفة، وأنه لما غيب الحشفة في فرجها فقد طلقت ثلاثًا، فإذا أولج في فرجها مرة أخرىٰ كان ذلك محرمًا، فلما كان هذا مما يشتبه علىٰ العامة كان وطء شبهة؛ ولأن الإيلاج بعد النزع بمنزلة الإيلاج الأول، لأن الكلَّ يحسب وطئًا واحدًا، بدليل أنه لو أولج في نكاح الشبهة ونزع ثم أولج ثانيًا لم يلزمه إلا مهر واحد.

فإن قلنا: إنه وطء شبهة كان الحكم فيه كما بيناه فيهما إذا كانا جاهلين، وإن قلنا: إنهما زانيان فيجب علىٰ كلِّ واحدٍ منهما حد الزنا، ولم تجب علىٰ المرأة العدة، ولم يلحق النسب بالرجل، ولم يجب لها المهر.

وأما إذا كانت المرأة جاهلة والرجل عالمًا وجب لها المهر ولا حدَّ عليها، وأما الرجلُ فهو زانٍ، والوطءُ وطءُ شبهةٍ علىٰ وجهين كما ذكرناه.

فإن قلنا إنه واطئ بشبهة وجبت عليها العدة، ولحق به النسب ولم يجب عليه الحد، وإن قلنا إنه زانٍ وجب عليه الحد، ولم يلحق به النسب ولا عدة عليها، وأما إذا كان الرجلُ جاهلًا والمرأة عالمة فإن النسب يلحق به، وتجب عليها العدة، ولا حدَّ عليه، وأما المرأةُ فإن جعلناها زانية علىٰ أحد الوجهين لم يكن لها مهر ووجب عليها الحد، وإن جعلناها موطوءة بشبهة لم يكن عليها حد وكان لها المهر.

وجملة ذلك: أن الاعتبار في وجوب المهر بالمرأة، والاعتبار في لحوق النسب ووجوب العدة بالرجل، والاعتبار في وجوب الحد بكلِّ واحدٍ منهما، فأيهما كان زانيًا وجب عليه الحد.

هذا كلُّه إذا أخرج ثم أولج ثانيًا، فأما إذا أولج في المرة الأولىٰ واستدام أو مكث من غير إخراج فقد اختلف أصحابُنا في ذلك[1]:

فمنهم من قال: إن هذه الاستدامة بمنزلة الابتداء في وجوب المهر، لأن الشافعي قد نصَّ علىٰ أن المجامع في ليلة من ليالي رمضان إذا ابتدأ الفجر بالطلوع فمكث أو أخرجه لغير إخراج أن صومه يفسد وعليه القضاء والكفارة.

ومنهم من قال: إن الاستدامة لا يتعلق بها حكم، قال: والدليلُ عليه أن الشافعي قال: فإن أخرجه ثم أدخله بَعدُ فعليه مهر مثلها، فدل علىٰ أنه إذا لم يخرج كان الحكم فيه بخلاف ذلك.

والصحيح هو الأول؛ لأن من يقول بهذا فالفرقُ بين هذه الاستدامة وبين الاستدامة في الصوم تصعب عليه.

ومِن أصحابِنا مَن رام الفرقَ بينهما فقال: الصومُ قد يفسد بما لا يوجب الحد، ألا ترىٰ أن الرجل إذا قبّل امرأته وهو صائم فأنزل فإن صومه يفسد، وهذا القدر لا يتعلق به وجوب الحد.

وهذا ليس بشيء، لأنه يبطل بالكفارة فإن الشافعي قد علَّق وجوبَ الكفارة باستدامة الإيلاج بعد الطلوع، والكفارةُ لا تجب بالمباشرة فيما دون الفرج وإنما تجبُ الكفارة بتغييب الحشفة في الفرج كالمهر، والله أعلم.

---

(١) زيادة ضرورية.

• فَصْلٌ •

قد ذكرنا فيما مضىٰ أن المولي تضرب له مدة أربعة أشهر، إذا ثبت هذا فإن المدة إذا ضُربت له لا يطالب فيها بوطء ولا طلاق، وإنما كان كذلك؛ لأن المدة حقٌّ للزوج، فلا يجوزُ أن يطالب بحقٍّ فيما هو له حق، فإذا انقضت الأشهر الأربعة من غير وطء ولا طلاق فإنه حينئذٍ يطالب بأحد شيئين: إما بالفيئة وإما بالطلاق، وبأيهما أتىٰ فقد وفاها حقها به.

فإن امتنع من الفيئة والطلاق جميعًا وقال: لا أفيء إليها ولا أطلقها فإن حكم الفيئة يسقط؛ لأنه لا تدخله النيابة، وأما الحكمُ في الطلاق فإن الشافعي قد اختلف قوله فيه، فقال في القديم: يحبسه الحاكم ويضيق عليه إلىٰ أن يفيء أو يطلق، ولا يطلق الحاكم عنه، وقال في الجديد: يطلق عليه الحاكم.

فإذا قلنا بقولِهِ القديم وأنه يحبسه، فوجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ فأضاف العزم في الطلاق إلىٰ الأزواج فدل علىٰ أنه مقصورٌ عليهم ولا يقوم غيرُهم فيه مقامهم.

ورُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «**الطلاقُ لمن أخَذَ بالساقِ**»(١) وهو دون الحاكم، فيجب أن يكونَ الطلاق إلىٰ الزوج.

ومن القياس: أن الطلاق أحدُ حقي المرأة في الإيلاء، فوجب أن لا يقوم الحاكم مقام الزوج فيه كالفيئة.

وأيضًا، فإن الزوج مخيَّرٌ بين الفيئة والطلاق وكلُّ من خُير بين شيئين إذا امتنع منهما لم يقم الحاكم مقامه في التخيير، قياسًا علىٰ من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، فإنه يجب عليه أن يختار منهن أربعًا ويفارق سائرهن، فإذا

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٨١) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

امتنع من ذلك لم يقم الحاكم مقامه في ذلك، فكذلك ههنا.

وإذا قلنا بقولِهِ الجديد، فوجهُهُ أن الطلاقَ حقٌّ واجبٌ لمعين تدخله النيابة، فإذا امتنع مَن عليه مِن الفيئة وجب أن يقوم الحاكم مقامه فيه، قياسًا علىٰ حقوق الآدميين ونفقة الزوجات والأقارب.

وقولنا: «حق واجب» احترازٌ منه إذا وعدها بشيء، وقولنا «لمعين» احترازٌ من الكفارة، وممّن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، فإنه يجب التخيير عليه لكن من يختارها منهن ليست معينة، وقولنا «تدخله النيابة» احترازٌ من الفيئة وهذا أصح القولين.

فأما الجوابُ عما قلناه للقول الأول من الآية، فمن وجهين:

أحدهما: أن الحاكم إذا طلَّق عنه فهو المطلِّق في الحقيقة كما إذا وكَّل في الطلاق كان المطلِّق في الحقيقة هو.

والثاني: أنا نحملُ الآية علىٰ من لم يمتنع من الطلاق.

وأما الجوابُ عن الخبر، فمثل ذلك.

وأما الجوابُ عن القياس علىٰ الفيئة، فهو أن المعنىٰ فيها أن النيابة لا تدخلها بدليل أنه لو رضي أن يفيء الحاكمُ إليها لم يجز، فكذلك لم يقم الحاكمُ مقامه، وليس كذلك الطلاق فإنه مما تدخله النيابة بدليل أنه لو رضي أن يطلِّق الحاكمُ فطلّق جاز، فدل علىٰ الفرقِ بينهما.

وأما قياسُهُم علىٰ اختيار الأربع، فهو أن الحق هناك لغير معينٍ؛ لأن اللاتي يختارهن لا يَعرف أعيانَهن، فكذلك كان الاختيار موقوفًا عليه.

إذا ثبت هذان القولان، فإذا قلنا بقولِهِ القديم فإن الحاكم يحبسه ويضيق عليه إلىٰ أن يفيء أو يطلق، وإذا قلنا بقولِهِ الجديد قام الحاكم مقامه في الطلاق فطلّق عليه.

• فَصْلٌ •

كلُّ موضع أوقعنا عليها طلاق الزوج أو طلاق الحاكم فإنه يكون رجعيًّا، وقال أبو ثور وأبو حنيفة: يكون بائنًا.

واستدل من نصر ذلك بأن الطلاق إنما نوقعه في هذا الموضع لإزالة الضرر عنها، والضررُ لا يزولُ إلا بالبينونة والتحريم.

وأيضًا، فإن مدة الإيلاء تستحق الفُرقة بانقضائها، فوجب أن تكون الفُرقة بائنة، قياسًا علىٰ فرقة العُنَّة.

ودليلُنا: ما روي أن عمر بن الخطاب ﵁ قال للمطلب بن حنطب[(١)]: «أمسِكْ عليك زوجَك فإن الواحدة لا تبت»[(٢)] ولا يُعرف له مخالف.

ومن طريق المعنىٰ: أنه طلاقٌ صادف مدخولًا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فوجب أن يكونَ رجعيًّا، قياسًا علىٰ غير المولي منها.

فأما الجوابُ عن قولِهم إن الطلاقَ إنما يُجعل لإزالة الضرر عنها، فهو أن الطلقة وإن كانت رجعيةً، فإنها تحرمها، بدليل أنه لا يجوزُ أن ينظر إليها ولا يجتمع معها ولا يستمتع بها، فليس في تحريمها عليه أبلغ من هذا.

وجوابٌ آخرُ، وهو أنَّا إنما لم نجعل هذه الطلقة بائنة؛ لأنه لا يجوزُ أن يكونَ في الشريعة الطلقة الواحدة إذا صادفت مدخولًا بها من غير أخذ عوض أن تبين إلا بعد انقضاء العدةُ، فإذا انقضت العدة من غير مراجعة منه بانت بالطلقة المتقدمة لا بانقضاء العدة، فلم يصح قولُهم إن الواحدة تكون بائنة.

وأما الجوابُ عن قياسِهم علىٰ مدة العُنَّة، فهو أن السنةَ إذا انقضت، وفرق

---

(١) سبق (ص ٢٨٣) أنه جاء: «المطلب بن عبد الله بن حنطب» ونبهت علىٰ أنه غلط، وقد جاء ههنا علىٰ الصواب، والله تعالىٰ أعلم.

(٢) سبق تخريجه قبل ذلك.

الحاكم بينهما، لم تكن هذه الفُرقة طلاقًا، وإنما تكون فسخًا، والفسخ لا يقع إلا بائنًا، فبطل ما قالوه.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت هذا، فإن طلَّقها الزوج نُظِر، فإن طلَّقها واحدةً فقد وفَّاها حقَّها، وإن طلَّقها ثنتين أو ثلاثًا فقد زادها خيرًا، وإن كان قد امتنع وقلنا إن الحاكمَ يطلِّقُ عليه لم يجز له أن يطلِّق إلا واحدة، فإن طلَّق أكثر لم يقع.

والفرقُ بين طلاق الحاكم وبين طلاق الزوج: أن الزوج يملكُ الطلاقَ فإذا أوقع أكثر من واحدة فقد أوقع ما يملكه فلذلك وقع، وليس كذلك في مسألتنا، فإن الحاكم لا يملك الطلاق فهو يوقع علىٰ المرأة ما هو ملك لغيره فلم يجز له إيقاع أكثر من واحدة.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ رَاجَعَ فَلَهُ[١] أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ رَاجَعَ، ثُمَّ هَكَـذَا حَـتَّى يَنْقَضِيَ طَلَاقُ[٢] ذَلِكَ الْمِلْكِ ثَلَاثًا)[٣].

وهذا كما قال.. إذا حلف أن لا يطأها وضُربت له المدة فانقضت ولم يفِـءْ إليها خُير بين الفيئة وبين الطلاق، فإن طلَّق ولم يفئ إليها نُظر؛ فإن لم يراجعها حتىٰ انقضت عدتُها فقد بانت منه، وإن راجعها في عدتِها فإن يمينه علىٰ ترك الوطء باقية فتضرب له مدة أربعة أشهر ثانيًا، فإذا انقضت ولم يطأ ولكنه طلق ثم راجع في العدة ضُرِبت له مدة أربعة أشهر مرة ثالثة، فإذا

(١) في (ص): «قوله».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

انقضت ولم يفِءْ إليها وطلقها فقد بانت منه لأنها هي الثالثة، والطلقة الثالثة تحرمها فلا تحل له إلا بزوج آخر.

فإن قيل: هذا خلاف ما ورد به القرآن؛ لأن القرآن إنما ورد لضرب مدة واحدة، وأنتم توجبون ضرْبَ ثلاثِ مدد وهي سنة، وهذا خلاف ما ورد به القرآن.

فالجوابُ: أن الله تعالىٰ إنما ضرب له أربعة أشهر في الابتداء، ونحن لا نضرب له في الابتداء أكثر من ذلك، وإنما أثبتنا له المدتين الأخريين بالقياس؛ لأجل بقاء اليمين ومنع نفسه من وطئها.

فإن قيل: فهلَّا قلتم إنه إذا طلقها زالت اليمين كما تزول بالوطء.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما واضح، وذاك أن الوطء يوجب الحنثَ، والحنثُ يسقط اليمين، وليس كذلك الطلاق، فإنه لا يوجب محنثةً في اليمين فلذلك لم يسقطها، والله أعلم.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَوْ قَالَ: «أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ» يُرِيدُ تَحْرِيمَهَا بِلَا طَلَاقٍ أَوْ الْيَمِينَ فَلَيْسَ بِمُولٍ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا قال الرجل لامرأته «أنتِ عليَّ حرام» فلا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يريد به الطلاق، أو الظهار، أو تحريم عينها وفرجها، أو لا تكون له نية ولكنه حرمها تحريمًا مطلقًا.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

فإن نوىٰ به الطلاق كان طلاقًا، وإن نوىٰ الظهار كان ظهارًا، وإن نوىٰ به تحريمَ عينها وفرجها وجبت عليه كفارة يمين، وإن لم تكن له نية فهل تجب عليه الكفارة أم لا؟ فيه قولان بيناهما فيما قبل.

إذا ثبت هذا، فإنه لا يكون بهذا اللفظ موليًا بحال؛ لأنه لا يجب عليه بالوطء بعد مضي أربعة أشهر شيء، وإنما إذا جعلناه طلاقًا أو ظهارًا، أو جعلناه يمينًا وأوجبنا عليه الكفارة فإنما نجعله كذلك بلفظه لا بشيء غيره، وإنما يكون إيلاء لو كان يجب عليه بالوطء بعد مضي أربعة أشهر، وهذا لا يجب عليه بالوطء شيءٌ، فلم يكن موليًا.

فَرع

إذا قال لها «إن قربتك فأنتِ عليَّ حرام» فإنه يكون موليًا؛ لأنه يجب عليه بالوطء بعد أربعة أشهر شيء إما الطلاق أو الظهار أو الكفارة علىٰ ما يقصده وينويه، فإذا مضت الأربعة أشهر ووطئ فإن كان أراد به الطلاق لزمه، وإن أراد به الظهار لزمه، وإن أراد به تحريمها وجبت الكفارة.

فرع

إذا قال لها «أنتِ علي حرام»، وقال: «أردت به إذا قربتك»، فإنه لا يُقبل منه في الحكم، ويُقبل فيما بينه وبين الله، لأنه يريد أن يؤخر كفارة اقتضىٰ لفظه تعجيلها، ولا يجوزُ تأخيرُ المعجل، وهذا كما لو قال: «أنتِ طالق»، وقال: «أردتُ به رأسَ الشهر»، لم يُقبل منه في الحكم؛ لما ذكرناه من أنه يريد تأخير طلاق معجل، فكذلك ههنا.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «إِنْ قَرُبْتُك فَغُلَامِي حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي إِنْ تَظَاهَرْت لَمْ يَكُنْ مُولِيًا حَتَّى يُظَاهِرَ)[١].

وهذا كما قال.. إذا قال لزوجته: «إن قربتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت»، فإنه لا يكون موليًا؛ لأنه لو وطئها بعد أربعة أشهر لم يلزمه شيء، فإن ظاهر من امرأته بعد هذا الكلام صار موليًا؛ لأنه لو وطئ بعد أربعة أشهر لزمه شيء وهو عتق العبد فتضرب له المدة، فإذا انقضت ووطئ بعدها حنث وعتق العبد الذي حلف بعتقه.

ولا يختلفُ أصحابُنا أن هذا العبد لا يجزئه عن الكفارة في ظهاره، وإنما يحتاج أن يعتق عبدًا آخر عن كفارة ظهاره.

واختلف أصحابُنا في تعليل هذا، فذهب أبو علي بن أبي هريرة إلىٰ أن العلة في أنه لا يجزئه عن كفارته: أنه عتق عن حنث فلم يجزه في الكفارة، قياسًا علىٰ من قال لعبده «إن كلمت فلانًا فأنتِ حر» ثم ظاهر من امرأته ثم كلَّم ذلك الرجل ينوي بعتق العبد كفارة ظهاره، فإنه لا يجزئه فيهما، ويجب عليه عتق عبد آخر، فكذلك ههنا.

وذهب أبو إسحاق المروزي إلىٰ: أن العلة فيه غير ما ذكر أبو علي وهي أن هذا العبد قد أعتقه قبل الظهار، وإذا تقدم عتقه علىٰ ظهاره لم يجزه عن كفارته، وإنما إذا وطئ وظاهر يقع العتق عليه وإلا فالوقوع سابق، وهو حين الحلف بعتقه، وإنما يجزئه أن يعتق عبدًا بعد الظهار.

والذي قاله أبو علي غير صحيح؛ لأن الشافعي قال: لأنه لم يكن ظهار

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

ولم يكن سبب منه، وهذا يدلُّ علىٰ صحة تعليل أبي إسحاق.

وأما المعنىٰ في الأصل الذي قاس عليه أبو علي فهو أن نية الكفارة لم تقترن بالإيقاع، وإنما اقترنت بحال الوقوع، والاعتبار بحال الإيقاع لا بحال الوقوع فبطل هذا التعليل.

◆ مَسْألَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «إنْ قَرُبْتُك فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُعْتِقَ فُلَانًا عَنْ ظِهَارِي» وَهُوَ مُتَظَاهِرٌ[١] لَمْ يَكُنْ مُولِيًا وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ فُلَانًا عَنْ ظِهَارِهِ وَعَلَيْهِ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ)[٢] قال المزني: (أَشْبَهُ بِقَوْلِهِ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «إن قربتك فللّه علي أن أعتق عبدي هذا عن ظهاري» وهو مظاهر، قال المزني نقلًا[٤] عن الشافعي أنه لا يكون موليًا، ولا يلزمه عتق ذلك العبد عن ظهاره، وإن وطئ وجبت عليه كفارة يمين.

قال أصْحابُنا: هذا خطأ من المزني في النقل، ومذهب الشافعي: أن هذا الرجل يكون موليًا نصَّ علىٰ ذلك في «الأم»[٥].

ويدلُّ عليه أيضًا التعليل الذي نقله المزني إلىٰ ههنا، وأنه إذا قال: إذا وطئ وجبت عليه الكفارة، فأوجب بالوطء بعد أربعة أشهر شيئًا وليس في

(١) لا توجد زيادة.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٤) في (ص): «نقل».

(٥) الأم (٥/ ٢٨٥).

الإيلاء أكثر من ذلك؛ لأن المولي هو الذي يجب عليه بالوطء بعد أربعة أشهر شيء.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يحتمل أن قال الشافعي ما نقله عنه المزني علىٰ قوله القديم أن الإيلاء لا يصحُّ بغير اليمين بالله تعالىٰ، ولا يكون المزني أخطأ في النقل.

إذا ثبت أن الصحيحَ كونُه موليًا فإنه تُضرب له أربعة أشهر، فإذا مضت خُيِّر بين الطلاق والفيئة، فإن طلَّق فقد وفَّاها حقَّها ولا كلام، وإن وطئها فقد وفاها حقها وحنث في يمينه، وهو مخيَّرٌ بين أن يخرج كفارة يمين وبين أن يعتق ذلك العبد عن ظهاره.

وإنما كان مخيَّرًا في ذلك؛ لأن كلَّ قربة تعلقت باليمين إذا حنث فيها كان مخيَّرًا بين فعل القربة وبين التكفير، وهذا كما لو قال «إن كلمت فلانًا فللَّه عليَّ أن أصوم هذا الشهر» أو «أحج البيت»، فإنه إذا كلَّمه خُيِّر بين الصوم والحجِّ وبين التكفير، فإن كفَّر فلا كلام.

وإن أعتق ذلك العبد عن ظهاره فهل يجزئه أم لا؟ اختلف أصحابُنا؛ فعلىٰ تعليل أبي إسحاق في المسألة التي قبل هذه إن عتقه يجزئ عن ظهاره؛ لأن إيقاع العتق علىٰ هذا العبد متأخر عن الظهار فيجب أن يجزئه عن ظهاره.

وتفارق المسألة المتقدمة حيث قال أبو إسحاق لا يجزئ عن ظهاره؛ لأن الإيقاع هناك تقدم الظهار، وعلىٰ قول ابن أبي هريرة لا يجزئ عتقه عن ظهاره في هذه المسألة؛ لأن عتقه مستحَقٌّ بالحنثِ فلم يجزه عن ظهاره، وإلىٰ هذا ذهب أبو علي الطبري.

إذا ثبت هذا، فإن المزني اختار أن لا يكون موليًا، ولا يلزمه عتق العبد عن ظهاره، ولا كفارة عليه وإن وطئ.

واحتج بأن حلفه بعتق هذا العبد عن ظهاره لا يصح؛ لأنه قد وجب عليه بالظهار في ذمته عتق رقبة فلا يصحُّ تعيينها في عبد بعينه، وإذا لم يصح التعيين لم تنعقد يمينه، وإذا لم تنعقد لم يجبْ عليه بالوطء كفارة.

قال المزني: هذا بمنزلة رجلٍ عليه صومُ يوم في ذمته فقال لامرأته: «إن قربتك فللّه علي أن أصوم يوم الخَميس عن اليوم الذي في ذمتي»، فإن تعيينه للصوم في هذا اليوم عما عليه لا يصح، ولا يلزمه صوم ذلك اليوم عما عليه فكذلك ههنا.

والجوابُ عنه من وجهين:

أحدهما: أن تعيين اليوم للصوم عما عليه لا بغية فيه فذلك لم يلزمه صومه ولم يصح تعيينه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن للعبد بغية في إعتاق نفسه عن كفارة الظهار، فلذلك صح تعيينه في العتق عن ظهاره.

فإن قيل: هذا التعليل ينتقض بالنذر فإن تعيين اليوم يصح فيه؛ لأنه لو قال: «إن شفىٰ الله مريضي فللّه علي أن أصوم يوم الخميس» فإن هذا النذر يلزمه، كما إذا ابتدأ أن يعتق عبدًا بعينه تعين، ولا يقال: إن تعيين هذا اليوم لا بغية فيه.

فالجوابُ: أن النذر يجب به الصوم، فيصير اليوم الذي عينه تابعًا للصوم الذي نذره، وليس كذلك في مسألتنا، فإن هذا العتق واجب في ذمته بالظهار، فإذا عين العبد بالعتق فيه صح؛ لأن للعبد في ذلك بغيةً صحيحةً فدل علىٰ الفرقِ بين الموضعين.

والثاني: أن تعلق العتق بعين العبد آكد من تعلق الصوم بعين اليوم، والدليلُ عليه أن رجلًا لو قال: «إن شفىٰ الله مريضي فللّه علي أن أعتق هذا العبد بعينه» فشفىٰ الله مريضه، ثم مات ذلك العبد؛ سقط العتق.

ولو أنه قال: «إن شفىٰ الله مريضي فللّه علي أن أصوم يوم الخميس»، فشفىٰ مريضه وتوانىٰ في صوم يوم الخميس حتىٰ ذهب ذلك اليوم؛ لم يسقط الصوم، وصام يومًا آخر، فدل علىٰ الفرقِ بينهما، وتأكد العتق؛ لأنه تخصص تعلقه بعين العبد ولا يختص الصوم بذلك اليوم، والله أعلم بغيبه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ آلَى ثُمَّ قَالَ لِأُخْرَى «قَدْ أَشْرَكْتُك مَعَهَا فِي الْإِيلَاءِ» لَمْ تَكُنْ شَرِيكَتَهَا؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَزِمَتْهُ لِلْأُولَى، وَالْيَمِينُ لَا يُشْتَرَكُ فِيهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا آلىٰ الرجل من امرأته ثم قال لامرأته الأخرىٰ: «أنتِ شريكتُها»، أو قال: «قد أشركتُك معها» فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكونَ آلىٰ منها باليمين بالله أو بالطلاق.

فإن آلىٰ منها باليمين بالله، فإنه يصير موليًا من الأولىٰ، ولا يصير موليًا من الثانية؛ لأنا إنما جعلناه موليًا من الأولىٰ لحرمة اليمين بالله وتأكد لفظه وحرمته، ولم توجد هذه الحرمة في اللفظ الذي خاطب به الزوجة الثانية، فلم يجعل موليًا منها؛ ولأن الأيمان لا تنعقد بالكنايات، وقوله «أنتِ شريكتُها» كناية عن اليمين.

وإن كان قد آلىٰ من الأولىٰ بالطلاق ثم قال للثانية: «أنتِ شريكتها»، فلا يخلو من أن يريد: أنتِ شريكتُها من حيث إنّ وطأها مع وطئك شرطٌ في طلاقها فهذا لا يصح؛ لأنه قد علّق طلاق الأولىٰ بشرط وطئها ثم ألحق شرطًا آخر وهو وطء ضرتها، ولا يجوزُ أن يُعلق الشيء بشرطٍ ثم يُعلق بعده

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

بشرطين، ألا ترىٰ أنه لو قال لامرأتِه: «إن دخلت الدار فأنتِ طالق»، ثم قال لها «إن دخلت ولبست هذا الثوب فأنتِ طالق» لم يصح شرطُ لبس الثوب وتطلق بمجرَّدِ دخول الدار، فكذلك ههنا.

وإن لم يرد بقولِهِ: «أنتِ شريكتُها» من حيث إنّ وطئك مع وطئها شرط في طلاقها وإنما أراد به: أنتِ شريكتُها من حيث إني قد منعت نفسي من وطئك بالطلاق، كما فعل في صاحبتها، فإن أراد هذا كان موليًا منهما جميعًا؛ لأنه يصير موليًا من الأولىٰ بصريح اللفظ، ومن الثانية بكناية عن الطلاق.

ويفارق هذا إذا[1] كان قد آلىٰ من الأولىٰ باليمين بالله تعالىٰ ثم قال للثانية: «أنتِ شريكتُها» حيث قلنا إنه لا يصير موليًا من الثانية؛ لأن الكناية مع النية في الطلاق تقوم مقام صريح الطلاق، والكناية في اليمين بالله مع النية لا تقوم مقام صريح اليمين بالله، فدل علىٰ الفرقِ بينهما.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «إنْ قَرُبْتُك فَأَنْتِ زَانِيَةٌ» فَلَيْسَ بِمُولٍ وَإِنْ قَرُبَهَا فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ إِلَّا بِقَذْفٍ صَرِيحٍ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «إن قربتُك فأنتِ زانية» فإن الشافعي قال: لا يكون موليًا وإن قربها لا يكون قاذفًا[3].

فأما الدليل علىٰ أنه إن قربها لا يكون قاذفًا فهو[4] أنَّا نعلم كذب هذا

(١) في (ص): «إذا قال».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٣) الأم (٥/ ٢٨٥).

(٤) في (ص): «هو».

القول من الزوج إذا قال: «إن قربتُك فأنتِ زانية»؛ لأن بوطء الزوج لا تكون زانية، وإذا علمنا كذبه فيما يقول لم نجعله قاذفًا، ولم نحده بهذا القول؛ لأن الحد إنما يراد لإزالة التهمة وتكذيب القاذف والإعلام بكذبه، فإذا قال ما يعلم كلُّ أحدٍ كذبه فيما قال فلا يكون قاذفًا للناس بأجمعهم لا حد عليه فكذلك ههنا.

فإذا ثبت أنه لا يكون قاذفًا لم يكن به موليًا؛ لأن المولي هو الذي يجب عليه إذا وطئ بعد أربعة أشهر شيء[1]، وهذا إذا وطئ بعد أربعة أشهر لم يجب عليه شيء، فلم يكن موليًا، والله أعلم.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ قَالَ: «وَاللهِ لَا أُصِيبُك سَنَةً إِلَّا مَرَّةً» لَمْ يَكُنْ مُولِيًا، فَإِنْ وَطِئَ وَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ السَّنَةِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ بِمُولٍ)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال الرجل لامرأته «والله لا أقربُك سَنة إلا مرة» لم يكن موليًا في الحال وإنما كان كذلك لأن المولي هو الذي يلزمه بالوطء بعد أربعة أشهر [شيء؛ وهذا][3] لم يلزمه شيء.

فإن وطئها في تلك السنة نُظر فإن كان قد بقي من تلك السنة من حين الوطء أربعة أشهر فما دونها لم يكن موليًا؛ لأن اليمين لا تكون باقية بعد أربعة أشهر، وإن كان قد بقي أكثر من أربعة أشهر من تلك السنة فهو مولٍ؛

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٣) زيادة ضرورية.

لأنه لو وطئها بعد أربعة أشهر لزمته كفارة.

إذا ثبت أنه صار موليًا فإنا نتربص به أربعة أشهر، فإذا انقضت وقف، وقيل له: إما أن تفيء وإما أن تطلق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قَالَ: «إِنْ أَصَبْتُكِ فوالله لَا أَصَبْتُكِ» لَمْ يَكُنْ مُولِيًا حَتَّى يُصِيبَهَا)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «إن قربتك فوالله لا أقربك» فإنه لا يكون موليًا في الحال؛ لأنه علق الإيلاء بشرط وهو أن يقربها ويكون كأنه قال: «إن وطئتك مرة فلا أطؤك بعد ذلك»، فإذا وطئها صار موليًا؛ لأن الشرط قد وجد، ويوقف بعد ذلك أربعة أشهر، فإذا انقضت وقف وطولب بالطلاق أو الفيئة.. قال أصْحابُنا: وكذلك إذا قال لها «إن دخلت الدار فوالله لا أقربك»، فقد علَّق الإيلاءَ بشرط دخول الدار، فقبل أن يدخلها لا يكون موليًا لعدم الشرط، فإذا دخلها صار موليًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِن قَالَ: «وَاللهِ لَا أَقْرَبُكِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَـةِ» أَوْ «حَـتَّى يـجيءَ الدَّجَّالُ» أَوْ «حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ» أَوْ «حَتَّى يَقْدَمَ فُلَانٌ» أَوْ «يَمُـوتَ» أَوْ «تَمُوتِي» أَوْ «تَفْطِمِي ابْنَك» فَإِنْ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ يَكُـونَ شَيْءٌ من ذلك كَانَ مُولِيًا)[2].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

وهذا كما قال.. جملةُ الأيمان علىٰ خمسةِ أضربٍ؛ ضربان يكونُ بهما موليًا، وثلاثةُ أضربٍ لا يكونُ بها موليًا.

فأما الضربان اللذان يكون بهما موليًا:

فأحدهما: أن يعلقَ اليمينَ بما يتحققُ أنه يتأخر بعد أربعة أشهر، مثل أن يقول «والله لا أقربك إلىٰ يوم القيامة» فإن هذا مما يتحقق تأخره بعد أربعة أشهر؛ لأن النبي ﷺ ذكر أشراط الساعة، وبينها وبين القيامة سنون كثيرة، وتلك الأشراط لم توجد فيتحقق أن قيام الساعة يتأخر عن أربعة أشهر، وكذلك إذا قال: لا أقربك حتىٰ أخرج إلىٰ الصين وأرجع إليك فهذا مما يتحقق تأخره بعد أربعة أشهر.

والضرب الثاني: ما لا يتحققُ تأخره بعد أربعة أشهر، ولكن الغالب تأخره بعد أربعة أشهر، وذلك مثل أن يقول «والله لا أقربك حتىٰ يخرج الدجال»، فإن هذا لا يتحقق تأخره بعد أربعة أشهر إلا أن الغالب أن ذلك لا يوجد في مدة أربعة أشهر.

وكذلك إذا قال «والله لا أقربك حتىٰ تموتي»، أو «حتىٰ أموت»، أو «يموت زيد»، فإن الغالب أنها لا تموت ولا يموت هو ولا زيد قبل أربعة أشهر؛ لأن الأصل السلامة، فلما كان الغالب يجري مجرىٰ المتحقق فيكون موليًا بهذين الضربين.

وأيضًا، فإنه لا خلاف بين الأمة أنه إذا قال «والله لا أطؤك أبدًا» أنه يكون موليًا وأبد الإنسان حياته فالموت في التعبد كالتأبيد.

وأما الأضربُ الثلاثةُ، فأحدها: أن يعلقَ اليمينَ بما يتحققُ وجوده في الأربعة أشهر وأنه لا يتأخر عنها، وذلك مثل أن يقول «والله لا أطؤك حتىٰ

يجف قميصي هذا» أو «حتىٰ يتغير هذا اللحم المشوي»، أو «حتىٰ يتغير هذا اللبن الحليب»، فإن هذا يتحققُ وجودُه في الأربعةِ أشهر وأنه لا يتأخرُ عنها فهذا لا يكون موليًا.

والثاني: أن يكونَ الغالب منه أن لا يتأخر مثل أن يقول «والله لا أقربك حتىٰ يقدم فلان» وهو ببغداد وذلك الرجل بالكوفة، فإن الغالب أنه يقدم في مدة أربعة أشهر، وقد يعوقه عائق، فيمنعه من القدوم في هذه المدة، فلا يكون موليًا، ويجري مجرىٰ ما يتحقق أنه لا يتأخر عن أربعة أشهر.

والضرب الثالث: أن يعلق بما يجوز أن يوجد في أربعة أشهر، ويجوز أن يتأخر، وليس أحد الجوازين أغلب من الآخر، فلا يكون موليًا، وذلك مثل أن يقول «والله لا أطؤك حتىٰ يقدم فلان» وفلانٌ لا يُعرف موضعه، وكذلك إذا قال: «حتىٰ يمرض» أو مرض، فإذا امتد ذلك أكثر من أربعة أشهر فإنه لا يكون موليًا؛ لأن الاعتبار بعقد اليمين، وفي تلك الحال لم يكن ذلك مما يتحقق في امتداده إلىٰ أكثر من أربعة أشهر أو يغلب ذلك علىٰ ظنه فلم يَصِرْ موليًا إذا امتد بعد ذلك، ويكون بمنزلة ما لو امتنع من الوطء بغير يمين، فإنه لا يكون موليًا، والله أعلم.

• فَصْلٌ •

نقل المزني في مختصره(١) **عن الشافعي أنه قال**: إذا قال لها «والله لا أقربُكِ حتىٰ تفطمي ولدَك»، أو «حتىٰ يخرج الدجال»، أو «حتىٰ ينزلَ عيسىٰ ابنُ مريم» كان موليًا، فجمع بين الجميع.

قال أبو إسحاق: وذِكْرُ الفطام علىٰ هذا الحكم ما لا يُعرف للشافعي في

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

قديم ولا جديد، والذي يعرف أنه قاله في «الأم»[١] أنه لا يكون موليًا، فإن كان المزني سمع هذا من الشافعيِّ فإن تأويله أن المتلفظ بهذا قصد به وقتَ الفطام لا فعل الفطام، فكأنه قال «والله لا أقربك حتىٰ ينقضيَ وقتُ الرضاع»، ووقته حولان ويدخل وقت الفطام، فإذا قصد هذا بقلبه وأراده بلفظه كان موليًا إذا كان قد بقي من مدة الرضاع أكثر من أربعة أشهر.

وقال بعضُ أصحابنا: يمكن أيضًا أن يحمل قول الشافعي علىٰ فعل الفطام، فقال إن الصبي إذا كان صغير السن بحيث لا يفطم في الغالب إلىٰ أربعة أشهر فإن هذا الغالب يصير بمنزلة ما يتحقق تأخره عن أربعة أشهر فيكون موليًا.

وذَكَر المزنِيُّ[٢] أن الشافعي قال: إذا قال لها «والله لا أطؤك حتىٰ تحبلي» أنه لا يكون موليًا.. قال أصْحابُنا: ليس هذا علىٰ الإطلاق، فإن كانت امرأة شابة يجوز أن تحبل، ويجوز أن لا تحبل، فإنه لا يكون موليًا؛ لأنها قد تحبل قبل انقضاء أربعة أشهر، فإن كانت امرأة كبيرة السن أيست من الحيض، أو صغيرة يتحقق أنها لا تحبل إلىٰ أربعة أشهر فإنه يكون موليًا، ذكر الشافعي هذا التفصيل في «الأم»[٣].

ونقل أيضًا[٤] عن الشافعي أنه قال: إذا قال لها «والله لا أطؤك حتىٰ تشائي» لم يكن موليًا، وهذا صحيح؛ لأنه جعل المخلص عن يمينه مشيئتها، فقد تساويا في الحال فإذا وطئها بعد مشيئتها لم تلزمْه كفارة، والله أعلم.

---

(١) الأم (٥/ ٢٨٦).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٣) الأم (٥/ ٢٨٦).

(٤) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ: (وَلَوْ قَالَ: «واللهِ[١] لَا أَقْرَبُكِ إنْ شِئْت» فَشَاءَتْ فِي الْمَجْلِسِ فَهُوَ مُولٍ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا قال لامرأته: «والله لا أقربك إن شئت»، فهذا قد علق الإيلاء علىٰ مشيئتها، فإذا وُجدت مشيئتُها علىٰ الفور، بحيث يصلحُ أن تكون جوابًا لكلامه، فقد وُجد الشرط وصار إيلاء، وهذا كما قلنا إذا قال: «إن دخلت الدار فوالله لا أقربك»، و«إن أصبتك فوالله لا أصبتك» أنه لا يكون إيلاءً ما لم يوجد الشرط، فإذا وجد صار موليًا.

فإن قيل: فهلا قلتم: إنه لا يكون موليًا إذا شاءت؛ لأن المولي هو الذي يقصد الإضرار بزوجته بالامتناع من وطئها، فإذا علق ذلك بمشيئتها وشاءت مشيئة صحيحة فقد رضيتْ بالضرر، فينبغي أن لا يكون موليًا، كما قلتم إن الرجل إذا كان مريضًا فقال لامرأته: «أنتِ طالق ثلاثًا إن شئت» فشاءت أنها لا ترثه قولًا واحدًا؛ لأنها رضيت بالطلاق الثلاث.

فالجوابُ: أن الفرقَ بينهما واضحٌ، وهو أنه لا يمكنُه أن يرفع الطلاق الثلاث فلا تلحقُه التهمةُ بوجه في أنه قصد الإضرار بها، وليس كذلك ههنا؛ لأنها وإن كانت قد شاءت إلا أنه استدام الامتناع أربعة أشهر فتلحقه التهمة؛ لأنه يحل له أن يحنث في يمينه، قال النبي ﷺ: «**من حلف علىٰ يمين فرأىٰ غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه**»[٣].

---

(١) ليس في (ص).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

(٣) أخرجه مسلم (١٦٥٠).

فرع

إذا قال لها «والله لا أطؤك متىٰ شئت» فإنه قد علق الإيلاء بوطئها متىٰ شاءت، و«متىٰ» مِن حروفِ التراخي فلما لم تشأ لا يكونُ موليًا، فإذا شاءت صار موليًا.

فرع

إذا قال لها «والله لا أطؤك إلا أن تشائي» فإنه لا يكونُ موليًا إذا شاءت في الحال أن يطأها؛ لأنه لا يحنثُ في يمينه بوطئها إذا شاءت علىٰ الفور، ولكنها إذا شاءت بعد ذلك كان موليًا؛ لأنه أطلق اليمين في الابتداء وجعل الخلاص في الحنثِ فيها، وعلقها بمشيئتها، فإذا تركت المشيئة علىٰ الفور فإنها لم تأت بالمشيئة الصحيحة، فكان موليًا؛ لأن المعنىٰ الذي يتخلص به من الحنثِ قد فات واليمين مطلقة غير مقيدة بمدة.

ويفارقُ هذا إذا قال لها «والله لا أطؤك حتىٰ تشائي»؛ لأن في تلك المسألة علق يمينه بمدة وهي من حين اليمين إلا أن تشاء، فكأنه قال «والله لا أطؤك حتىٰ تشائي فلا أطؤك»؛ وتلك المدة قد تتقدم وقد تتأخر[1]؛ لأنها قد تشاء في الحال وقد تشاء بعد مُضي أربعة أشهر، وقد بينا أن اليمينَ متىٰ كانت معلقة بمدة قد تتقدمُ وقد تتأخرُ لم يكن موليًا.

♦ مَسْألَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْإِيلَاءُ فِي الْغَضَبِ وَالرِّضَا سَوَاءٌ)[2].

وهذا كما قال.. إذا حلف بالله لا يطؤها أكثر مِن أربعةِ أشهر؛ صار موليًا،

(١) في (ص): «تقدم وقد تأخر».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

سواءٌ في ذلك حال الرضا وحال الغضب، قصد به الإصلاح أو لم يقصد به[١].

وقال مالك[٢]: إذا قصد به الإصلاح لم يكن موليًا مثل أن يقول «والله لا أطؤك حتىٰ تنقضي مدة الرضاع»، وغرضُه بهذا أن يمتنعَ مِن وطئها حتىٰ لا تحبل فيفسد لبنها فتضر بالولد.

وبه قال الأوزاعي[٣].

واحتج من نصرهما بما رُوي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إنما الإيلاء في الغضب»[٤] وإنما للحصر.. **قالوا**: ورُوِي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا إيلاء في الإصلاح»[٥].

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولم يخص فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، فإنها يمينٌ بالله، فوجب أن يستوي حُكْمها في حال الغضب والرضا، قياسًا علىٰ سائر الأيمان؛ ولأنه لا فرق في الظهار بين أن يتلفظ به في حال الرضا وبين أن يتلفظ به في حال الغضب، فكذلك أيضًا وجب أن لا يفرق في الإيلاء بين الحالين، **وأيضًا**، فإن الإيلاء طلاقُ الجاهلية فنقل في

---

(١) وبه قال الثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وهو قول أحمد إذا أراد اليمين. قال أبو بكر في الإشراف (٥/ ٢٧٦): وهذا أصح، لأنهم أجمعوا أن الظهار، والطلاق، وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضاء، كان الايلاء كذلك .

(٢) الأوسط (٩/ ٣٤٨).

(٣) وهو قول أبي عبيد - كما في المصدر السابق.

(٤) ذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٤٨) والإشراف (٥/ ٢٧٥) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٩٤٨) والبيهقي (١٥٢٤٠)، وفي معرفة السنن (١٤٩٥٦) وذكره ابن المنذر في الأوسط (٩/ ٣٤٧).

الشريعة إلىٰ[1] المطالبة بالوطء أو الطلاق، فلما كان الطلاقُ المنقولُ عنه لا يفرق فيه بين أن يكونَ في حال الرضا أو في حال الغضب وجب أن يكونَ الحكم المنقول إليه أيضًا لا يفرق فيه بين الحالين.

فأما الجوابُ عن قول ابن عباس وعلي، فهو أن العموم لا يخص بقول الصحابي علىٰ القول الجديد، والقياس أيضًا مقدم عليه.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ قَالَ: «والله لَا أَقْرَبُك حَتَّى أُخْرِجَك مِنْ هَذَا الْبَلَدِ» لَمْ يَكُنْ مُولِيًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُخْرِجَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ وَلَا يُجْبَرُ على ذلك)[2].

وهذا كما قال.. إذا قال «والله لا أقربك حتىٰ أخرجك من هذا البلد» فلا خلاف علىٰ المذهب أنه لا يكون موليًا.

واختلف أصحابُنا في تعليله، فذهب كثيرٌ منهم إلىٰ أن تعليله هو أنه يمكنه أن يطأها في موضع لا يحنثُ في يمينه بالوطء فيه، مثل أن يخرجها إلىٰ بستان له خارج البلد فيطأها فيه ولا ضرر عليه في ذلك.

فإن قيل: هذه العلة لا تصح؛ لأنكم قلتم فيما مضىٰ إذا قال الرجل لامرأته: «إن قربتُك فعبدي حر» فإنه يكون موليًا، وهو يمكنُه أن يبيعَ عبده في الحال ثم يطؤها فلا يلحقه العتق.

وأجاب من علَّل هذه العلة عن هذا بأن قال في تلك المسألة: إنما صار موليًا؛ لأنه لا يمكنه أن يطأها إلا بالحنث؛ لأنه وإن وطئها بعد إخراج العبدِ

---

(١) في (ص): «أن».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٢).

من ملكه حنث في يمينه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه يمكنه أن يطأها ولا يحنث في يمينه بأن يخرجها من بلدِهِ فتسقطُ اليمين، وإذا وطئها لم يحنث.

ومِن أصحابِنا مَن علَّل بعلَّة أخرىٰ فقال: إنما لم يَصِرْ موليًا في مسألة الكتاب لأنه علق اليمين هذه بما يجوزُ أن يتقدم، ويجوز أن يتأخر بعد أربعة أشهر؛ لأن تقدير كلامه «والله لا قربتُك حتىٰ أخرجك من هذا البلدِ فإذا أخرجتُك قربتُك»، وهذا الرجلُ قد يخرجُ امرأتَه من ذلك البلد في الأربعة أشهر، فلهذا لم يكن موليًا، كما إذا قال لها وهما ببغداد: «لا أقربُك حتىٰ يقدم فلان من الكوفة» فإنه لا يكون موليًا؛ لأن الرجل قد يقدم في الأشهر الأربعة، ويفارق هذا إذا قال: «إن قربتك فعبدي حر»؛ لأن اليمين هناك مطلقة غير معلقة بمدة فكان موليًا وإن كان يمكنه أن يبيع العبد فلا يقع عليه العتق، والله أعلم بالصواب.



باب الإيلاء من نسوة

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (إِذَا قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: والله لَا أَقْرَبُكُنَّ فَهُوَ مُولٍ مِنْهُنَّ كُلِّهِنَّ)[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا كان له أربع نسوة فقال «والله لا أقربكن كلكن» فقد نقل المزني عن الشافعي أنه قال: هو مولٍ منهن كلهن، ويوقف لكلِّ واحدةٍ[٢] منهن[٣]، وهكذا قال الشافعي في «الأم» بهذا اللفظ[٤].

قال المزني: أصلُ قوله أنه لا يكون موليًا من جماعتِهن؛ لأنه أيتهن وطئ لم يحنث في يمينه، وكلُّ امرأة لا يحنث بوطئها لا يكون موليًا منها.

واختلف أصحابُنا فقال أبو إسحاق: الفقهُ ما قال المزني؛ لأنه إنما حلف أن لا يطؤهن كلُّهن فإذا وطئ بعضَهن لم يحنث، وإنما يحنثُ إذا وطئ جماعتهن كلهن، ألا ترىٰ أنه إذا حلف أن لا يأكل هذا الرغيف كله فأكل نصفه لم يحنث، فكذلك ههنا لا يكون موليًا؛ لأنه إذا وطئ واحدة منهن أو اثنتين لم يحنث، فإذا وطئ ثلاثًا منهن صار موليًا من الرابعة بعد وطء الثلاث.

وتأوَّل أبو إسحاق كلام الشافعي فقال: معنىٰ قوله «يكون موليًا منهن»: أنه يجوز في كلِّ واحدةٍ منهن أن يكونَ موليًا؛ لأن التي تكون رابعةً ليست

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

(٢) في (ص): «واحد».

(٣) فإذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا خرج من حكم الإيلاء منهن، وعليه للباقية أن يوقف حتىٰ يفيء أو يطلق، ولا حنث عليه حتىٰ يصيب الأربع اللاتي حلف عليهن كلهن، فإذا فعل فعليه كفارة يمين، ويطأ منهن ثلاثًا ولا يحنث فيهن، ولا إيلاء عليه منهن، ويكون حينئذ في الرابعة موليًا، لأنه يحنث بوطئها، وكذلك قال أبو ثور.

(٤) الأم (٥/ ٢٨٦).

معينة، فكلُّ واحدة منهن يجوز أن تكون هي الرابعة، وكذلك قوله «يوقف لكلِّ واحدةٍ منهن» معناه: أنه يجوز أن تكون كلُّ واحدة منهن رابعة ويكون موليًا منها فيوقف لها.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إنما أجاب الشافعيُّ في هذه المسألة علىٰ قوله القديم أن كل معنىٰ يقرِّبُ من الحنثِ بمنزلة الحنثِ في الإيلاء، ووطء واحدة من هؤلاء يقرّب من الحنث؛ لأنه إذا وطئ واحدة صار الحنثُ بوطء ثلاث، فإذا وطئ أخرىٰ صار الحنثُ بوطء اثنتين، فإذا وطئ الثالثة صار الحنثُ بوطء الرابعة، فوطءُ كلِّ واحدة منهن يقرّب من الحنثِ فيجري مجرىٰ الحنثِ في الإيلاء علىٰ قوله القديم.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن الشافعي نص في «كتاب الإيلاء» من «الأم» علىٰ الجواب الذي نقله المزني، وكتاب «الأم» هو الجديد، وهو ما ذهب[1] فيه إلىٰ أن ما يقرِّب من الحنثِ لا يجري مجرىٰ الحنث.

ومِن أصحابِنا مَن قال: مذهبُ الشافعيِّ في هذه المسألة ومذهبُ أبي حنيفة سواء؛ لأن الشافعي ذكر في «كتاب الإيلاء» من «الأم» مسائل وجوابه فيها كجواب أبي حنيفة، منها:

أنه إذا قال لزوجته وأجنبية: «والله لا أقربُكما» لم يكن موليًا، لأنه إذا وطئ زوجته لم يكن موليًا؛ لأن الإيلاء من الأجنبية لا يصح[2].

فكذلك إذا قال لزوجته وأمته: «والله لا أقربكما» لم يكن موليًا؛ لأنه إذا وطئ زوجته لم يكن موليًا من الأمة لأن الأمَةَ لا يصحُّ الإيلاءُ منها.

وذكر أنه قال «والله لا أطؤك في السَّنة إلا مرة» لم يكن موليًا؛ لأنه إذا

---

(١) في (ص): «وهو مذهب».

(٢) الأوسط (٩/ ٣٦٦ - ٣٦٧).

وطئ لم يحنثْ ولا يلزمه شيءٌ، لأن الوطءَ الأولَ مستثنىٰ من اليمين، ثم ذكر هذه المسألة فقال: إذا قال لنسوة: «والله لا أقربكن كلكن» كان موليًا منهن كلهن، ويوقف لكلِّ واحدةٍ منهن، وإذا مضتْ أربعةُ أشهر خُيِّر بين الفيئة وبين الطلاق في كلِّ واحدة، وجوابُ أبي حنيفة في جميع هذه المسائل كجواب[1] الشافعيِّ علىٰ ظاهره، إلا أن أكثر أصحابنا علىٰ ما قال أبو إسحاق؛ لأن قياس قوله يقتضي ذلك، فمن قال: إن اليمين تتناول وطء كلِّ واحدة منهن، ولوطء كلِّ واحدة منهن تأثيرٌ في الإيلاء.

واحتج بأن وطء كلِّ واحدة منهن يقرِّب من الحنثِ فوجب أن يكونَ موليًا من كلِّ واحدةٍ منهن، كما إذا قال لهن «والله لا أطأ كلَّ واحدةٍ منكن» فإنه يكون موليًا من كلِّ واحدةٍ منهن فكذلك ههنا.

ولا يدخل علىٰ هذا إذا قال لامرأته وأمته، أو لامرأته وأجنبية؛ لأن في تلك المسألة لا تأثير لوطء الزوجة في اليمين.

ولا يدخلُ علىٰ هذا إذا حلف أن لا يطأها في السنة إلا مرة، لأن وطء المرة الأولىٰ مستثنىٰ من اليمين فلم تتناوله اليمين، ونحن قلنا اليمين تتناوله لوطء كلِّ واحدة منهن.

وإذا قلنا: لا يكون موليًا منهن فوجهُهُ أن المرأة التي لا يحنث بوطئها لا يجوزُ أن يكونَ موليًا منها، وهذا الرجل إذا وطئ اثنتين أو ثلاثًا لا يحنث في يمينه فلا يجوزُ أن يكونَ موليًا منهن.

وأما قياسُهُم عليه إذا قال «والله لا أطأُ كلَّ واحدةٍ منكن» فهو أنه إذا وطئ واحدةً منهن حنث في يمينه فلذلك كان موليًا من كلِّ واحدةٍ منهن.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن الشافعيَّ فرَّع علىٰ هذه المسألة فقال: إذا وطئ

---

(١) في (ص): «كجوارب»!

اثنتين منهن خرج من الإيلاء منهما وكان موليًا من الباقيتين.

فأما أبو إسحاق فإنه قال: لا يجري هذا اللفظ علىٰ ظاهره، ولكنه يقول معناه إذا وطئ اثنتين لم يحنث بوطئهما؛ لأنه فَعَلَ بعضَ المحلوف عليه، وكلُّ واحدةٍ منهما يجوز أن تكون هي المولىٰ منها؛ لأنه إذا وطئ واحدةً صارت الأخرىٰ مولىٰ منها، والتي تكون مولىٰ منها غير معينة.

وأما من قال من أصحابنا: إن مذهب الشافعيِّ في هذه المسألة كمذهب أبي حنيفة فإنه يكون هذا اللفظ علىٰ ظاهره، لأنه يقول: إذا وطئ اثنتين فقد وفاهما حقَّهما بالوطءِ، ويسقطُ عنه حكمُ الإيلاء منهما، ويبقىٰ حكم الأخريين.

ثم قال الشافعي رضي الله عنه : إذا طلَّق ثلاثًا منهن كان موليًا من الرابعة، فمن قال: إن مذهبه كمذهب أبي حنيفة، يجريه علىٰ ظاهره فيقول: إذا طلَّق ثلاثًا فقد وفاهن حقَّهن من حُكم الإيلاء فيهن، ويكون موليًا من الرابعة؛ لأنه لم يوفِّها حقها بعد.

وأما أبو إسحاق فإنه يتأوله فيقولُ: معناه أنه يجوزُ أن يكونَ موليًا من الرابعة إذا طلَّق الثلاث، ثم عاد إليهن فراجعهن ووطئهن.

ثم قال الشافعيُّ رضي الله عنه : إذا ماتت واحدةٌ منهن خرج من الإيلاء فيها، وفي غيرها، وهذا لا يختلفُ أصحابُنا فيه، وإنما اختلفوا في تعليله.

فمنهم من قال: تعليلُه أن واحدة منهن قد[1] خرج وطؤها أن يتعلق به حق من حقوق الآدميين، لأن الميتة إذا وطئت لم يتعلق بها حق من حقوق الآدميين؛ ألا ترىٰ أنه لا يجب به مهر، فإذا كان كذلك سقط حكم الإيلاء فيها وفي غيرها؛ لأنه لا يمكنه أن يأتي فيها بوطء يتعلق به حنث أو قرب من الحنث.

(١) في (ص): «فقد».

ومنهم من قال: تعليله: أنها إذا ماتت فقد تعذر وطؤها؛ لأنها إذا دفنت واستترت أعضاؤها وتقطعت أوصالها لم يمكن وطؤها، وعلىٰ هذا إن وطئها قبل الدفن فإن حكم اليمين باقيًا في الثلاث.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ كَانَ قَالَ: واللهِ لَا أَقْرَبُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ وَهُوَ يُرِيدُهُنَّ كُلَّهُنَّ فَهُوَ مُولٍ يُوقِفُ لَهُنَّ فإن أصاب واحدةً مِنْهُنَّ خَرَجَ مِنْ حُكْمِ الْإِيلَاءِ فِي الْبَوَاقِي؛ لِأَنَّهُ حَنِثَ بِإِصَابَةِ الْوَاحِدَةِ فَإِذَا حَنِثَ مَرَّةً لَمْ يَعُدْ الْحِنْثُ بِإِيلَاءٍ ثَانِيَةٍ)[1].

وهذا كما قال.. إذا قال لنسوة «والله لا أقربُ واحدةً منكن»، فإن أراد واحدةً بعينها كان موليًا من تلك المرأة بعينها، وإن أراد كلَّ واحدةٍ منهن أو أطلق ولم يكن له نية؛ فإنه يكون موليًا من كلِّ واحدةٍ منهن؛ لأن تقديره «والله لا أقربُ كلَّ واحدة منكن»، فإذا وطئ واحدةَ منهن حنث في يمينه.

فإذا وطئ أخرىٰ لم يحنث؛ لأن اليمين واحدة فإذا حنث مرة لا يجوزُ أن يعود الحنثِ مرة أخرىٰ، وكذلك إذا قال «والله لا أدخل واحدة من هذه الدور الثلاث»، فدخل واحدة منها حنث، فإذا دخل أخرىٰ لا يحنث مرة أخرىٰ؛ لأن اليمين في الدور الثلاث واحدة، فلا يجوزُ أن يحنث فيها مرتين.

فرع

إذا قال لأجنبية: «والله لا أقربك» فإن هذا يكون يمينًا ولا يكون إيلاء؛ لأن الأجنبية لا يصحُّ إيلاؤها لقوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ يعني زوجاتهم؛ ولأن موجَبَ الإيلاءِ هو الفيئةُ أو الطلاق؛ وذلك يختصُّ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

بالزوجية، فكذلك هذا.

إذا ثبت هذا، فإن تزوَّجها صار موليًا منها، ووقف أربعة أشهر، فإذا أنقضت خُيِّر وقيل له: إما أن تفيء أو تطلق، فأيهما فَعَلَ فقد وفاها حقَّها.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ويجيء فيه قول آخر إذا تزوجها لا يكون موليًا منها، والله أعلم بالصواب.



باب على من يجب التوقيف في الإيلاء وعمن يسقط

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (وَلَا تَعْرِضُ لِلْمُولِي وَلَا لِامْرَأَتِهِ حَتَّى تَطْلُبَ الْوَقْفَ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ وَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ)(١).

وهذا كما قال.. مدة الإيلاء حقٌّ للزوج، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فجعل المدة له وأضافها إليه.

وأيضًا، فإن هذه المدة مضروبة فيما هو حقٌّ عليه، فوجب أن تكون حقًّا له كالأجل في الدين، فإذا انقضت المدة ثبت للمرأة حق المطالبة، فإن لم تطالب بالوقف لم يكن للحاكم أن يقفه ويطالبه بأحد الأمرين لأن هذه المطالبة حق للمرأة، فإن طالبت المرأةُ خيَّره الحاكمُ بين الفيئة والطلاق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَلَوْ عَفَتْ عن ذَلِكَ ثُمَّ طَلَبَتْهُ كَانَ ذَلِكَ لَهَا)(٢).

وهذا كما قال.. إذا انقضتْ مدةُ الإيلاء فعفت المرأة عن المطالبة بالجماع، ثم طالبت به بعد ذلك؛ كان لها لمعنيين:

أحدهما: أن رضاها بذلك وعفوها معنىٰ لا يحصل به إيفاء حقِّها، ولا يحصل به التحريمُ حتىٰ يرتفع الضرر عنها، فوجب أن لا يسقطَ حقُّها من المطالبة بالوقف، أصلُه: إذا غاب عنها، فإن بغيبته لا تسقُطُ مطالبتها، فكذلك ههنا.

والمعنىٰ الثاني: هو أن هذا الحقَّ لها في كل زمان، فإذا عفت وأسقطت

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

المطالبة فإنما صح عفوها وإسقاط مطالبتها لزمان ماض، فأما لزمان مستقبلٍ فلا، وإذا لم يصح العفو عن زمانٍ مستقبل كان حقها باقيًا فيه، وهذا كما نقول: إن الزوج إذا أعسر بنفقة امرأته فإنها إذا رضيتْ بذلك كان لها بعده أن تطالب بالفُرقة؛ لأن النفقة في زمانٍ ماضٍ قد سقطت بالعفو، فأما في الزمانِ المستقبلِ فلم تسقط بالعفو ولا يصحُّ العفو عنها.

فإن قيل: هذا يبطل بالعِنِّين إذا ضُرِبت له المدة وانقضتْ ورضيتْ المرأة به، فإن حقها بالمطالبة يسقط، وليس لها بعد ذلك مطالبته بالفُرقة.

فالجوابُ: أن المطالبة بإيقاع الفُرقة إنما يثبت في العُنَّة؛ لأجل العيب الذي بالزوج وهو العُنَّة، فإذا رضيت بالعُنَّة ولم تطالب بالفُرقة فقد حصل منها الرضا بالعيب، والرضا بالعيبِ يمنعُ من المطالبة بعد ذلك، كما أن الرجل إذا اشترىٰ سلعةً ووجد بها عيبًا ورضي بالعيبِ فإنه لا يملكُ بعد ذلك الردَّ بالعيب، وليس كذلك ههنا فإن حق المولَىٰ منها يُستدام في جميع الأوقات المنقولة وإنما يسقط في الماضية.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَيْسَ ذَلِكَ لِسَيِّدِ أمةٍ وَلَا لِوَلِيِّ مَعْتُوهَةٍ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كانت زوجته التي آلىٰ منها أمة وانقضت الأشهرُ الأربعةُ، فإن حق المطالبة يثبت للأمة، فإن طالبت بالوقف كان لها ذلك، وليس للسيد إسقاط المطالبة، وإن رضيتْ فتركتِ المطالبةَ لم يكن للسيد أن يطالب الزوج به؛ لأنه لا حق للسيد في ذلك، وإنما هو حقها يتعلق بشهوتِها ولذتِها.

فإن قيل: هلا جعلتم للسيد أن يطالب الزوج أن يطأ؛ لأن ذلك حق له،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

فإنها إذا ولدت ولدًا كان رقيقًا للسيد.

فالجوابُ: أن الإيلاد لا يستحق علىٰ المولي في وطئه؛ لأن الولد يخلق من إنزال الماء، والمولي لا يُستحق عليه الإنزال وإنما الذي يُستحق عليه تغييبٌ في فرجها، ثم هو بالخيار إن شاء أنزل وإن شاء عزل، والذي يتعلق بحقِّ السيد ليس بواجب علىٰ المولي؛ فلم يكن للسيد مطالبة الزوج بشيء من ذلك، وكذلك إذا كانت زوجته معتوهة وآلىٰ منها، وحلَّ وقت المطالبة بالوقف؛ فإنه ليس لوليها المطالبة ولا إسقاط المطالبة؛ لأن هذا يتعلق بشهوتها واختيارها، وهي ممن لا يصحُّ اختيارها، فيوقف حتىٰ تفيق، فإذا أفاقت كانت[1] بالخيار في ذلك، كما أن القصاصَ لما كان موضوعًا للتشفي ودرك الغيظ لم يكن لولي المعتوه استيفاؤه ولا العفو عنه.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَمَنْ حَلَفَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَلَا إِيلَاءَ؛ لِأَنَّهَا تَنْقَضِي وَهُوَ خَارِجٌ مِنَ الْيَمِينِ)[2].

وهذه المسألة قد ذكرناها فيما مضىٰ، وبينا أنه لا يكونُ موليًا إيلاء شرعيًّا حتىٰ يحلف علىٰ ترك الوطء أكثر من أربعة أشهرٍ فلا وجه لإعادة ذلك.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَا يَقْرَبُ امْرَأَةً لَهُ أُخْرَى ثُمَّ بَانَتْ مِنْهُ ثُمَّ نَكَحَهَا فَهُوَ مُولٍ)[3].

(١) في (ص): «كان».
(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

وهذا كما قال.. إذا كان له امرأتان إحداهما عَمْرة والأخرىٰ زينب، فقال لعَمْرة: «إن وطئتُك فزينب طالق»، فإن عَمْرة مولىٰ منها، وزينب محلوفٌ بطلاقها، فإذا طلَّق إحداهما فلا يخلو أن يطلقَ المولىٰ منها أو المحلوف بطلاقها.

فإن طلَّق عَمْرة التي هي مولىٰ منها [ثم راجعها فقد عادت][1] علىٰ ما كانت قبل الطلاق؛ لأن النكاح قد عاد كما كان، والرجعة إصلاح له فلم تؤثر في الإيلاء.

وأما إن عادت إليه فلا يخلو أن تعود إليه بالرجعة، أو بنكاح جديد، فإن عادت إليه بالرجعة فإنها تكون مولىٰ منها علىٰ ما كانت قبل الطلاق؛ لأن النكاح قد عاد كما كان - والرجعة إصلاح - فلم تؤثر في الإيلاء.

وأما إن عادت له بنكاح جديد ففي عود الإيلاء ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: أنه لا يعود، سواء كانت البينونة حصلت بالثلاثة أو بما دونها، **والثاني**: أن الإيلاء يعود، سواء حصلت البينونة بالثلاث أو بما دونها، **والثالث**: يفرق بين الحالين، فإن كانت قد بانت منه بالثلاث ثم عادت إليه لم يعد الإيلاء، وإن كانت قد بانت منه بما دون الثلاث عاد الإيلاء.

فإن قلنا: لا يعود الإيلاء فلا تفريع عليه، وإذا قلنا إنه يعود تُربص به أربعة أشهر فإذا مضت وقف وخُيِّر بين الفيئة وبين الطلاق.

إذا ثبت ما ذكرناه من الأقاويل الثلاثة في الإيلاء؛ فإن الصفة تكون باقية علىٰ جميع الأقاويل، بدليل أنه إذا وطئ عَمْرة بعدما بانت منه طلقت زينب.

وأما إذا طلَّق المحلوف بطلاقها وهي زينب، ثم عادت إليه نُظِر؛ فإن عادت إليه بالرجعة عادت الصفة؛ لأن النكاح لم يزل.

---

(١) زيادة ضرورية.

وإن عادت إليه بنكاح جديد فهل تعود الصفة في النكاح الثاني حتىٰ إذا وطئ المولىٰ منها طلقت أم لا؟ فيه ثلاثة أقاويل؛ **أحدها**: لا تعود بكل حال، **والثاني**: تعود بكل حال، **والثالث**: أن البينونة إن وقعت بالثلاث لم تعد، وإن وقعت بما دون الثلاث عادت.

فإذا قلنا إنها لا تعود وهو اختيار المزني، فوجهُهُ أنها إذا بانت منه وقد حصلت في حالة لا يصحُّ استئناف الإيلاء منها، ولا يصحُّ عقد الطلاق بالصفة عليها، فينبغي أن لا يعود الإيلاء ولا تعود الصفة.

وإذا قلنا إنها تعود، فوجهُهُ أن عقد اليمين قد وجد في نكاح صحيح، ونريد بذلك في كلِّ واحد من النكاحين، فوجب أن تعود الصفة كما لو كان ذلك في نكاح واحد.

وإذا قلنا بالقولِ الثالث، فوجهُهُ أنها إذا بانت منه بالثلاث فقد زال النكاحُ الأولُ بأحكامه والنكاحُ الثاني تتجدد له أحكامٌ غير أحكام الأول، ألا ترىٰ أن النكاح الثاني لا ينبني علىٰ حُكم الأول في عدد الطلاق، فكذلك سائر الأحكام.

وإن قلنا: إن الصفة تعود في النكاح الثاني، كان موليًا من عَمْرة؛ لأنه يلزمه بوطئها طلاق زينب، وإن قلنا: إن الصفة لا تعود في النكاح الثاني لم يكن موليًا من عَمْرة؛ لأنه إذا وطئ عَمْرة لا يقع علىٰ زينب طلاق، وإذا كان لا يلزمه شيءٌ بوطئها لم يكن موليًا.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَهَكَذَا الظِّهَارُ مِثْلُ الْإِيلَاءِ)(١).

وهذا كما قال.. الظهارُ يجوزُ تعليقُه بصفة الطلاق والإيلاء، فإذا ظاهر

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

منها ثم عادت إليه بنكاح جديد فالحُكمُ في عود الظهار في النكاح الثاني كالحكم في عود الإيلاء، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَلَوْ آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ الْأَمَةِ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَخَرَجَتْ مِنْ مِلْكِهِ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا أَوْ الْعَبْدُ مِنْ حُرَّةٍ ثُمَّ اشْتَرَتْهُ فَتَزَوَّجَتْهُ لَمْ يَعُدْ الْإِيلَاءُ لِانْفِسَاخِ النِّكَاحِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا تزوج الرجلُ أمةً وآلىٰ منها واشتراها هو انفسخ النكاحُ بينهما، فإذا باعها ثم تزوج بها، أو كانت تزوجت حرةٌ بعبدٍ ثم اشترته، فإن النكاح ينفسخ، فإذا أعتقته ثم تزوجت به، فإن النكاح في هاتين المسألتين مبنيٌّ علىٰ اختلاف أصحابنا في زوال الملك هل يجري مجرىٰ البينونة بالثلاث أو بما دونهما، ولأصحابنا في ذلك وجهان؛ منهم من قال: إنه يجري مجرىٰ البينونة بالثلاث، ومنهم من قال: يجري مجرىٰ البينونة بما دون الثلاث، وهو الصحيح، والحكم في هاتين البينونتين قد مضىٰ بيانه فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَالْإِيلَاءُ يَمِينٌ لِوَقْتٍ[٢] فَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِيهَا سَوَاءٌ أَلَا تَرَى أَنَّ أَجَلَ الْحُرِّ وأَجَلَ العَبْدِ الْعِنِّينِ[٣] سَوَاءٌ)[١].

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

(٢) في (ص): «فوقف».

(٣) في (ص): «والعنين».

وهذا كما قال.. مدةُ الإيلاء عندنا أربعة أشهر بكلِّ حال لا يختلف برقِّ المرأة وحريتها، ولا برقِّ الزوج وحريته، وبه قال أحمد، وأبو ثور، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر(٢).

وقال أبو حنيفة: يختلف برقِّ المرأة وحريتها، وهو مذهب الحسن البصري، وإبراهيم النخعي(٣).

وقال مالك: يختلف برق الزوج وحريته كالطلاق، وهو مذهب عطاء، والزهري، وإسحاق بن راهويه(٤).

واحتج من نصر مذهب أبي حنيفة بأنها مدةٌ مضروبةٌ في الشرع بلفظ التربص، فوجب أن تختلف برق المرأة وحريتها قياسًا علىٰ مدة العدة.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ ولم يفرق بين أن تكون المرأة حرة أو رقيقة، وبين أن يكونَ الزوج عبدًا أو حرًا فهو علىٰ عمومه.

فإن قيل: هذه الآية ما تناولت إلا الأحرار؛ بدليل قوله بعدها: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ والمطلقة لا تتربص ثلاثة قروء إلا أن تكون حرة.

فالجوابُ: أن الآية التي ذكروها عامة وإنا خصصناها بالإجماع وبالسنة، وخصوصُها لا يوجبُ خصوصَ قوله ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾؛ لأنه لا دليل يدلُّ علىٰ خصوصها.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

(٢) الأوسط (٩/ ٣٦٢).

(٣) الأوسط (٩/ ٣٦٣).

(٤) الأوسط (٩/ ٣٦٣).

ومن القياس: أن كلَّ من صح إيلاؤه وجب أن يكونَ له تربصُ أربعة أشهر، قياسًا عليه إذا كان الزوج حرًّا.

وأيضًا، فإنها مدة تتعلق باليمين فوجب أن تستوي فيها الزوجةُ الحرةُ والأمة، قياسًا علىٰ المدة التي ثبتت في اليمين بالشرط.

فإن قيل: المعنىٰ في المدة التي قِسْتم[1] عليها أنها ثبتت بشرطه فلذلك استوىٰ فيها زوج الحرة وزوج الأمة، وليس كذلك مدة الإيلاء فإنها ثبتت بالشرع فلذلك اختلفت برق الزوجة وحريتها فهي بمنزلة العدة.

فالجوابُ: أن المدة التي ثبتت في اليمين بالشرط يستند ثبوتُها إلىٰ الشرع؛ لأن الشرع هو الذي يوجب ثبوتها، وكذلك مدة الإيلاء تستند كمدة العُنَّة.

فإن قيل: المعنىٰ في مدة العُنَّة إنما ضربت ليعلم عجز الرجل عن وطء الزوجة، وليتبين هل هو لعارض أو لمعنىٰ أصلي، وهذا المعنىٰ يستوي فيه زوج الحرة وزوج الأمة، وليست كذلك مدة الإيلاء؛ لأنها لم تُضرب لعيب بالزوج وإنما ضُربت لأجل اليمين التي يمنع نفسه من وطئها بها، فلذلك اختلفت برقِّ الزوجة وحريتها.

فالجوابُ: أن مدة العُنَّة قد أجمعت الصحابة عليها، وليس المعنىٰ فيها ما ذكروه من تبيّن العجز، وهذا المعنىٰ ذكره أبو عبيد، وليس بصحيح؛ لأن العجز عن الوطءِ قد يبقىٰ أكثر من سنة؛ لأنه ليس كلُّ مرضٍ يزول في سنة واحدة، وربما زاد بقاؤه علىٰ سنة، وربما زال قبل السنة، فلم يصح المعنىٰ الذي ذكروه.

وجوابٌ آخرُ وهو أن نقول: خذوا منا مثله في مسألتنا هذه لأن الضرر بترك الوطء لا يتحقق إلا بانقضاء أربعة أشهر.

---

(١) في (ص): قسم.

ورُوِي أن عمر رضي الله عنه سأل حفصة رضي الله عنها عن ذلك، فذكرت أن المرأة لا تصبر عن الوطء أكثر من أربعة أشهر[١]، وهذا المعنىٰ يستوي فيه الحرة والأمة.

فأما الجوابُ عن قياسِهِم علىٰ العدة، فهو أن المعنىٰ فيها أنها تختلفُ بصغر المرأة وكبرها، فلهذا اختلف برقها وحريتها، وليس كذلك مدة الإيلاء، فإنها لا تختلف بصغر المرأة وكبرها، فلذلك لم تختلف برقِّها وحريتها.

وجوابٌ آخرُ، وهو أن العدة إنما ضُرِبت لاستبراء الرحم من ماء الزوج، وهذا المعنىٰ يحصل بقرءٍ واحدٍ، وإنما يحتاج إلىٰ القرءين الآخرين لأجل الكمال، فلهذا اختلف برقها وحريتها، وليس كذلك مدة الإيلاء، فإنها إنما ضُرِبت لرفع الضرر عن المرأة، ولا يتحقق الضرر إلا في مدة أربعة أشهر، والحرة والأمة لا يختلفان في ذلك، فوجبت التسوية بينهما.

وجوابٌ آخرُ، وهو مدة الإيلاء مترددة بين مدة العُنَّة والعِدة، وردها إلىٰ مدة العُنَّة أولىٰ لما ذكرناه من المعاني، وهو أنه يبطلها الوطء، وأنها مضروبة لرفع الضرر عن الزوجة وما أشبه ذلك في المعاني، والله أعلم بالصواب.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رحمه الله: (وَلَوْ قَالَتْ: «قَدْ انْقَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرُ»، وَقَالَ: «لَمْ تَـنْقَضِ» فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَعَلَيْهَا الْبَيِّنَةُ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا اختلف المولي والمولىٰ منها في انقضاء الأشهر

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٩٣) وسعيد بن منصور (٢٤٦٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

الأربعة فقالت المرأة: «قد انقضت فلي المطالبة بالفيئة أو الطلاق»، وقال الزوج: «لم تنقض المدة بعد فلا مطالبة لك عليَّ» فإن القولَ قولُ الزوج مع يمينه، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن الزوج يقول: «ما آليتُ منك قبل ثلاثة أشهر وإنما آليتُ منذ ثلاثة أشهر فالمدة لم تنقض»، وهي تقول: «بل آليتَ مني منذ أربعة أشهر فالمدة منقضية»، والأصل أنه لم يُول منها قبل ثلاثة أشهر، فكان القولُ قولَه، كما إذا اختلفا في أصل الإيلاء فكان الزوج ينفيه والزوجة تثبته فإن القولَ قولُه مع يمينه، لأن الأصل أنه ما آلىٰ منها.

والمعنىٰ الثاني: هو أن الأصل أنها غير مستحقة عليه المطالبة بالفيئة، والزوجة تدعي حدوث ذلك، فالقولُ قولُه وعليها البينة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ آلَى مِنْ مُطَلَّقَةٍ يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا كَانَ مُولِيًـا (مِـنْ حِـينِ)[1] يَرْتَجِعُهَا)[2].

وهذا كما قال.. إذا آلىٰ من امرأته المطلقة طلقة رجعية، فإن الإيلاء يصح، لأنه لو أوقع الطلاق في هذه الحال صح الإيقاع، فإذا آلىٰ منها وجب أن يصح الإيلاء، ثم يُنظر؛ فإن لم يراجعها حتىٰ انقضت العدة بانت منه بانقضاء العدة ولا إيلاء بينهما، وإن راجعها قبل انقضاء العدة ابتدئت مدة الإيلاء من حين الرجعة، ولا يحتسب عليه بمدة العدة من مدة الإيلاء.

---

(١) في (ص): «حتىٰ» وهو تحريف.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣) وتمامه: (ولو لم يملك رجعتها لم يكن موليًا) وفي بعض النسخ ولو لم يراجعها لم يكن موليًا، وكلا النقلين صحيح.

وقال أبو حنيفة: يحتسب عليه بمدة العدة من مدة الإيلاء.

واستدل بأن كلَّ من صح إيلاؤه وجب أن يكونَ ابتداءُ المدة من حين الإيلاء، أصلُه: إذا لم تكن المرأة مطلقة.

ودليلُنا أنها جاريةٌ في العدة، فوجب أن لا يحتسب بزمان عدتِها من مدة الإيلاء، أصلُه: إذا آلىٰ منها وكانت مدخولا بها ثم ارتدت، وأصله أيضًا: إذا قال لها «أنت بائن».

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل الأول أنه إذا ارتد أحدهما بانت بنفس الردة ولا تقف الفُرقة علىٰ انقضاء العدة، **فالجوابُ**: أنها تقف عندنا علىٰ انقضائها.

فإن قيل: المعنىٰ في الأصل الثاني أنه إذا قال لها «أنتِ بائن» كان الطلاق بائنًا، **فالجوابُ**: أنه يكون رجعيًا عندنا.

وأيضًا، من الاستدلال؛ هو أنه إنما يحتسب عليه الزمان الذي يكون فيه متمسكًا بعصمتها، فأما الزمان الذي قد أطلقها فيه وأجراها إلىٰ بينونة وترك التمسك بعصمتها فيه، فلا يجوزُ أن يحتسب عليه من مدة الإيلاء وإنما يحتسب عليه من مدة الإيلاء الزمان الذي كان ممتنعًا عن وطئها فيه باليمين لا بغيرها.

فالجوابُ عن قياسِهم علىٰ[1] **التي ليست معتدة**، فهو أنه منتقض به إذا هربت وغابت بعد أن آلىٰ منها فإن زمان الهرب والغيبة ولا يحتسب به من مدة الإيلاء، ثم المعنىٰ في الأصل أنه متمسك بعصمتها، أو لأنها لا تجري إلىٰ البينونة وهذه بخلاف تلك فافترقا.

---

(١) في (ص): «عن».

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ لَمْ يَمْلِكْ رَجْعَتَهَا لَمْ يَكُنْ مُولِيًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا أبان امرأته إما بالطلاق الثلاث أو بطلقة واحدة لغرض، ثم آلىٰ منها بعد ذلك لم يصح إيلاؤه لمعنيين؛ **أحدهما**: أن الزوجية قد زالت، وإذا زالت الزوجية لم يصح الإيلاء من الأجنبية، **والثاني**: أنها لا يلحقها طلاقه فوجب أن لا يصح منها إيلاؤه كالأجنبية.

♦ مَسْألةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَالْإِيلَاءُ من كلِّ زَوْجَةٍ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ وَمُسْلِمَةٍ وَذِمِّيَّةٍ سَوَاءٌ)[٢].

وهذا كما قال.. الإيلاء يصح من كلِّ زوجة سواء كانت حرة أو أمة، ذمية أو مسلمة بدليل قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية، ولم يفرق بين النساء، الذمية والمسلمة، ولا بين الحرة والمملوكة فهو علىٰ عمومه.

وأيضًا، فإن كلَّ واحدةٍ منهن لها حقٌّ في الاستمتاع، فوجب أن يصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة، والله أعلم[٣].

❁ ❁ ❁

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٣).

(٣) جاء في آخر الجزء من نسخة (ص) وهي نسخة دار الكتب المصرية: آخر المجلد السابع من شرح المزني، الحمد لله رب العالمين، وصلواته علىٰ سيدنا محمد النبي وآله أجمعين.

باب[١] الوقف من كتاب الإيلاء على مسائل ابن القاسم ومن الإيلاء على مسائل مالك رضي الله عنه

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: (إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لِلْمُولِي وَقَفَ، وَقِيلَ: إِنْ فِئْتَ وَإِلَّا فَطَلِّقْ، وَالْفَيْئَةُ الْجِمَاعُ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ)[٢].

وهذا كما قال.. إذا كان المولي قادرًا علىٰ الوطء بعد انقضاء المدة خير، وقيل له: إما أن تفي أو تطلق، فأي الأمرين فعل فقد وفاها حقها لأنه إذا وطئها فقد زال الضرر اللاحق بها بترك الوطء، وإذا طلقها فقد حرمها وأجراها إلىٰ بينونة.

فأما إذا كان مريضًا لا يقدر علىٰ وطئها أو يقدر إلا أنه يخاف لحوق الضرر وزيادة العلة بالوطء فإنه يقال له فيئة معذور، وفيئة المعذور باللسان، وهو أن يقول لها «إذا قدرتُ علىٰ الفيءِ فئتُ إليكِ»، وإن أراد أن يؤكد ذلك فإنه يقول: «أنا نادم علىٰ ما فعلت، ولو قدرت لفئت إليك، إذا قدرت فئت إليك» وإنما أمرناه بأن يقول هذا ليزول سخطها ويرضيها، ويظهر ترك الإضرار بها.

مَسْأَلَةٌ

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَامَعَ فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ خَرَجَ مِنْ حُكْمِ الْإِيلَاءِ وَكَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ)[٣].

---

(١) أول الجزء الثامن من نسخة (ص) وبدايته: «بسم الله الرحمن الرحيم، ربِّ أعن يا كريم».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

وهذا كما قال.. إذا جامع المولي امرأته التي آلىٰ منها، فلا يخلو من أن يجامعها في الأربعة الأشهر أو بعد انقضائها، فإن جامعها بعد انقضائها فقد وفاها حقها، وحنث في يمينه، وهل يلزمه الكفارة أم لا؟ علىٰ قولين كما بيناه فيما قبل.

وإن كان قد جامعها في الأشهر الأربعة فإن المزني نقل عن الشافعي ههنا أنه خرج من حكم الإيلاء وعليه أن يكفر عن يمينه.

واختلف أصحابُنا في ذلك، فذهب أبو إسحاق وأبو علي الطبري وأكثر أصحابنا إلىٰ أن الكفارة تلزمه قولًا واحدًا.

قال: لأن الكفارة إنما لا تلزمه بالوطء في قولِهِ القديم في الموضع الذي يتوجب المطالبة فيه بالوطء، ويكون موعودًا بالغفران، وذلك إنما يكون بعد أربعة أشهر.

قال: والطريقة الأولىٰ هي الصحيحة؛ لأن الوطء في الأشهر الأربعة يحصل به إيفاء حقها، كما يحصل إيفاء الحق بالوطء بعد أربعة أشهر، فلما كان في وجوب الكفارة بالوطء بعد الأربعة أشهر قولان، فكذلك يجب أن يكونَ في الأشهر الأربعة مثله.

ويخالفُ هذا إذا حلف أن لا يطأها أربعة أشهر؛ لأن ذاك يمين وليس بإيلاء، فلا يحصل بذلك الوطء إيفاء حقها، وهذا إيلاءٌ شرعيٌّ، والوطء في المدة وبعدها يحصل به إيفاء حقها؛ فلهذا كان في وجوب الكفارة بكل حال قولان.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَإِنْ قَالَ: «أَجِّلْنِي فِي الجِمَاعِ» لَمْ أُؤَجِلْهُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ، فَإِنْ جَامَعَ خَرَجَ مِنْ حُكْمِ الْإِيلَاءِ وَعَلَيْهِ الْحِنْثُ فِي يَمِينِهِ وَلَا يَبِينُ أَوْ أُؤَجِلُهُ

ثَلَاثًا وَلَوْ قَالَهُ قَائِلٌ كَانَ مَذْهَبًا)[١].

وهذا كما قال.. إذا انقضت المدة وسأل الرجل أن يؤجل فإن الشافعي قال: ههنا لا يؤجل ولكن يخير في الحال بين أي يفيء وبين أن يطلق، وقال في موضع آخر: يؤجل ثلاثًا، فحصل في المسألة قولان، أحدهما لا يؤجل وهو اختيار المزني، ووجهُهُ قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فجعل مدة التربص أربعة أشهر، فلو أجلناه بعد انقضاء المدة ثلاثة أيام لصارت المدة أربعة أشهر وثلاثة أيام، وهذا لا يجوزُ.

وأيضًا، فإن هذا حق مؤجل، فإذا حل الأجل وجب أن لا يؤجل، ويطالب به في الحال، كالدين المؤجل إذا حل أجله.

وأيضًا، فإن المزني قال: التأقيتُ لا يلزم إلا بخبر لازم، يعني به التوقيف، وليس في التأجيل توقيف، فوجب ألا يثبت.

وأيضًا، فقد قال الشافعي في «استتابة المرتد»[٢] أنه لا يؤجل، ولكن يستتاب في ساعته، فإن تاب وإلا قتل.

والقول الثاني: أنه يؤجل ثلاثًا، ووجهُهُ أن الفيئة لا تلزم علىٰ الفور، ألا ترىٰ أنه لو كان جائعًا كان له أن لا يفيء حتىٰ يأكل، ولأنه لا يلزمه أن يفيء إليها في المجلس، وإنما يفيء إليها في البيت، فلما لم يلزمه الفيئة علىٰ الفور فلم يجز له أن يؤخرها تأخيرًا بعيدًا لم يكن بدٌّ من حدٍّ فاصلٍ بين اليسير والكثير، فكان أولىٰ الحدود ثلاثة أيام؛ لأنها آخر حد القليل، وما زاد عليها هو في حد الكثير.

وأيضًا، فإن فيئته إليها في الثلاث تجري مجرىٰ الفيئة إليها في الحال؛ لأن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

(٢) الأم (١/ ٢٩٥).

الثلاث في حد القريب، قال الله تعالىٰ في قصة ثمود: ﴿وَلَا تَمَسُّوهَا بِسُوٓءٍ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴿٦٤﴾ فَعَقَرُوهَا فَقَالَ تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ [هود: ٦٤- ٦٥] فدل علىٰ أن الثلاث في حد القريب والقليل، وأما ما ذكره المزني في مسألة استتابة المرتد فإن أبا إسحاق قال في استتابة المرتد قولان كما في هذه المسألة، فلا فرق بينهما، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَإِنَّمَا قُلْتُ لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُطَلِّقَ عَلَيْهِ وَاحِدَةً؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَى الْمَوْلَى أَنْ يَفِيءَ أَوْ يُطَلِّقَ)[1] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.. إذا انقضت مدة الإيلاء فإنه يوقف، ويقال له: إما أن تفيء أو تطلق، فإن امتنع من الأمرين، فهل عليه أن يطلقها الحاكم أو يحبسه حتىٰ يفعل أحد الأمرين؟ قولان ذكرناهما، وذكرنا وجهيهما فيما مضىٰ، وذكرنا أيضًا أنه ليس للحاكم أن يطلق إلا طلقة واحدة، ودللنا علىٰ ذلك بما يغني عن الإعادة، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: (وَيُقَالُ لِلَّذِي فَاءَهُ بِلِسَانِهِ مِنْ عُذْرٍ إِذَا أَمْكَنَكَ أَنْ تُصِيبَهَا وَقَفْنَاكَ، فَإِنْ أَصَبْتَهَا وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَكَ وَبَيْنَهَا)[2].

وهذا كما قال.. إذا كان معذورًا بمرض أو حبس وفاء إليها بلسانه فإنه لا تُضرب له مدة أخرىٰ إذا زال العذر بل يثبت للمرأة المطالبة بأحد الأمرين.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

وقال أبو حنيفة: يضرب له مدة أخرىٰ، واحتج بأن قال: لما فاء إليها في حال العذر فقد سقطت مطالبتُها، وكلُّ معنىٰ يسقط المطالبة فإن المطالبة لا تعود إلا بعد استئناف المدة، أصلُه: إذا طلقها ووقعت طلقة بانقضاء المدة فإنه إذا تزوجها استؤنفت المدة.

ودليلُنا أنه أخرَّ حقَّها للعجز، فإذا قدر عليه عاد حقُّها كما إذا حلَّ الدين عليه وهو معسر، فأخر حقه إلىٰ الميسرة، فإذا أيسر كان لصاحب الحقِّ أن يطالب بالحقِّ ولم يؤجِّل أجلًا آخر، فكذلك ههنا.

فأما الجوابُ عن الطلاق، فهو أن الطلاق إيفاءً لحقها؛ لأن الله تعالىٰ خير بين الطلاق وبين الفيئة، وليس كذلك المعذور فإنه ما وفاها حقها وإنما وعدها بإيفائه إذا قدر عليه فافترقا.

◆ مَسْألةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ كَانَتْ حَائِضًا أَوْ أَحْرَمَتْ مَكَانَهَا بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلَمْ يَأْمُرْهَا بِالْإِحْلَالِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَبِيلٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا انقضت مدةُ الإيلاء ثم عرض ما يمنع من وطئها ويحرمه فإن ذلك المعنىٰ لا يخلو أن يكونَ من جهتها أو من جهته، فإن كان من جهتها مثل أن تحرم لحجٍّ أو تصوم صوم فرض أو تحيض فإن الزوج لا يطالب مع بقاء ذلك العارض؛ لأنها مانعة نفسها منه، ووطؤها محرم عليه من جهتها، فلم يجز مطالبته، وإن كان المعنىٰ الذي حرم وطأها عليه من جهته مثل أن يحرم أو يصوم أو ما أشبه ذلك، فإنه لا يطالب في تلك الحال؛ لأن المعنىٰ الذي منع من وطئها حادث من جهته.

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

ويقال إن فئت عصيت ربك؛ لأن الوطء محرم عليك في الصوم المفروض وفي الإحرام، وتكون قد وفيتها حقها، وإن طلقتَ لم تكن عاصيًا وكنت قد وفيتها حقها، ولا يجوزُ أن تؤمر بالفيئة؛ لأن الأمر بالفيئة أمر بمعصية.

هذا كلُّه إذا كانت الأسباب المانعة حدثت بعد انقضاء مدة الإيلاء؛ فأما إذا كانت موجودة قبل انقضائها إما أن تكون موجودة في حال الإيلاء أو حدثت بعد الإيلاء؛ فلا يخلو من أن تكون حادثة من جهتها أو حادثة من جهته.

فإن كانت حادثة من جهتها مثل أن تكون قد أحرمت بحجٍّ أو عُمْرة أو هربت أو حبست، فإن ذلك الزمان الذي يوجد فيه العارض لا يحتسبه من مدة الإيلاء، وإذا زال العارض استؤنفت المدة؛ لأنها إذا كانت هاربة أو محبوسة فإنه ليس يضار بها بترك وطئها؛ لأن سَبَبَ الامتناع من وطئها حادث من جهتها وموجود في حقها.

فأما إذا حاضت في زمان الحيض يحتسب عليه في مدة الإيلاء؛ لأن لو لم نحتسب به من مدة الإيلاء لأدىٰ ذلك إلىٰ أن لا يتم مدة الإيلاء أبدًا؛ لأن الغالب أن كل شهر لا ينفك من وجود الحيض.

فإن قيل: قد سويتم فيما بعد انقضاء مدة الإيلاء من الحيض وبين غيره من الأعذار المحرمة للوطء المانعة منه، فهلا سويتم بينهما قبل انقضائها!

فالجوابُ أن بعد انقضاء المدة إنما سوَّينا بين الحيض وبين غيره؛ لأن إسقاط المطالبة عنه في حال الحيض لا تسقط حقها، وإنما تؤخر المطالبة، وليس كذلك قبل انقضاء المدة؛ لأن ترك الاحتساب به يؤدي إلىٰ أن لا يتم مدة الإيلاء أبدًا أو إلىٰ سقوط حقها.

هذا كلُّه إذا كان المعنىٰ المانع من الوطء موجودًا قبل انقضاء مدة الإيلاء من جهتها، فأما إذا كان موجودًا من جهته قبل أن يهرب أو يحرم أو يحبس أو

يصوم، فإن الزمان الذي تؤخذ فيه هذه المعاني كلها تحتسب من مدة الإيلاء، إلا إذا طلقها وارتد في الأشهر الأربعة، فإن زمان العدة لا يحتسب من مدة الإيلاء.

والفرقُ بين الطلاق والردة وسائر المعاني أن سائر المعاني التي توجد من جهته ليس فيها إرسال إلىٰ البينونة، وليس كذلك إذا طلقها وارتدت فإنه أخرها وأرسلها إلىٰ البينونة وترك التمسك بعصمتها، فلهذا لم يحتسب ذلك من مدة الإيلاء.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا كان محرمًا قبل انقضاء المدة أو مريضًا أو محبوسًا أو ما أشبه ذلك من المعاني أو انقضت المدة والعذر باق، فإنه يُنظرُ:

فإن كان ذلك المعنىٰ حصل بفعله مثل الإحرام والصوم وما أشبههما، فإنه يقال له: إن فئت إليها عصيت الله ووفيتها حقها.

وإن طلقها لم يكن عاصيًا ووفاها حقها ولكن لا يؤمر بالفيئة؛ لأنه بالفيئة أمر بالمعصية، ولو كان ذلك المعنىٰ حاصلًا بغير فعله مثل المرض والحبس وما أشبهه فإنه لا يتعرض له في تلك الحال حتىٰ يزول العذر، فإذا زال طولب حينئذ بأحد الأمرين.

• فَصْلٌ •

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المزني قد نقل عن الشافعي أنه قال في موضع آخر: إذا خير استؤنفت المدة، وإذا مرض لم تستأنف المدة، ثم قال: والمرض والحبس سواء.

واختلف أصحابُنا في ذلك؛ فمنهم من قال: الخطأ من المزني لأن الشافعي قد نص علىٰ أنها إذا حبست هي استؤنفت المدة بعد زوال الحبس، وإذا مرض لم تستأنف المدة؛ لأن المرض معنىٰ وجد فيه، فإما أن يكونَ النسخة

التي نقل منها المزني هذه المسألة غير صحيحة، أو تكون صحيحة إلا أن الخطأ حصل في النقل.

ومِن أصحابِنا مَن قال: إن صح هذا فإنا نتأوله، فإذا كانت المرأةُ هي حبسته، فإن المعنىٰ المانع من وطئها يكون موجودًا من جهتها، وحادثًا من جهتها فيستأنف المدة إذا زال الحبس، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قَالَ فِي المَوْضِعَيْنِ: (وَلَوْ كَانَ بَيْنَه وَبَيْنَهَا مَسِيرَةُ أَشْهُرٍ فَطَالَبَتْ وَكِيلَهَا بِمَا يُلْزِمُهُ لَهَا أَمَرْنَاهُ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانٍ، وَالْمَسِيرُ إِلَيْهَا كَمَا يُمْكِنُهُ، فَإِنْ فَعَلْ وَإِلَّا تَطْلُقُ عَلَيْهِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا سافر المولىٰ قبل انقضاء المدة وانقضت مدة الإيلاء وهو غائب أو سافر بعد انقضائها فوكَّلت المرأة وكيلًا في مطالبته بحقها، فإن ذلك يصح؛ لأن كلَّ حقٍّ يسقط لها المطالبة به جاز لها التوكيلُ والمطالبة به كسائر الحقوق، فإن أوجده الوكيلُ فإنه يرفعه إلىٰ حاكم البلد الذي هو فيه، ويعرفه أنه آلىٰ من امرأته، وأن مدة الإيلاء قد انقضت، فإن ادعىٰ عليه ذلك فصدقه أو كذبه وأقام الوكيل البينة فقد ثبت ذلك عنده فيخيِّره الحاكمُ بين أن يطلقها وبين أن يفيء إليها بلسانه في الحال، ويسير إليها في أول حال الإمكان.

وفيؤه باللسان أن يقول: «إذا وصلت إليها فئت إليها»، فإن فاء بلسانه في الحال وأخذ في المسير إليها فلا كلام.

وأما إذا لم يفئ بلسانه ولم يأخذ في المسير ولكنه طلقها في الحال فإنه قد

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

وفاها حقها وأزال الضرر عنها بالطلاق.

فإن امتنع من الأمرين جميعًا فهل يطلق الحاكم عليه أو يحبسه؟ فيه قولان، ذكرناهما فيما مضى.

وإن قال «استوطنتُ هذا البلد» وإن مُنعت المقام فيه لزم المرأة أن[1] تسير إليه؛ لأنه[2] يلزمها طاعة زوجها وتسليم نفسها في البلد الذي هو فيه؛ لأن منزله حيث يستوطنه ويقيم فيه.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ غَلَبَ عَلَى عَقْلِهِ لَمْ يوقِفْ حَتَى يَرْجِعَ إِلَيْـهِ عَقْلُـهُ، فَـإِنْ عَقَلَ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَقَفَ مَكَانَهُ، فَإِمَّـا أَنْ يَـفِيءَ وَإِمَّـا أَنْ يُطَلِّـقَ، قَـالَ الْمُزَنِيُّ: هَذَا يُؤَكِّـدُ أَنْ يَحْتَـسِبَ عَلَيْـهِ مُـدَّةَ حَبْـسِهِ وَيَمِنَـعَ خَـيْرَهُ يَوْمًـا أو ثَلاثًا)[3].

وهذا كما قال.. إذا جُنَّ قبل انقضاء المدة، وانقضت وهو مجنون، أو جُنَّ بعد انقضائها نُظِر:

فإن أفاق بعد الأربعة الأشهر طولب وخُير بين الفيئة أو الطلاق.

وإن لم يفق صار ذلك عذرًا في تأخير المطالبة عنه؛ لأن المجنون لا يعقل ما يقال له.

فإذا أفاق فإنه يقال له في الحال: إما أن تفيء وإما أن تطلق، وهذا كما نقول: إن الرجل المجنون إذا كان عليه دين وليس له مال ظاهر فإنه لا

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «لا»، وهو غلط .

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

يطالب به، فإذا أفاق وأيسر طولب به فكذلك ههنا.

إذا ثبت هذا؛ فإن المزني قال لما احتسب بزمان الجنون من مدة الإيلاء، قال: وهذا يدلُّ أيضًا علىٰ أنه إذا طلب المولىٰ التأجيل لا يؤجل؛ لأنه قال: فإن عقل بعد الأربعة أشهر وقف مكانه.

قال أصْحابُنا: أما قوله: أنه لا فرق بين الجنون والحبس فالعلة، كما قال: وسوىٰ الشافعيُّ في «كتاب الأم» بين هاتين المسألتين، وإنما التقصير في مدة الحبس من جهة المزني، وقد بين ذلك فيما قبل.

وقوله: «إن هذا يدلُّ علىٰ أنه لا يؤجل» ليس بصحيح؛ لأن الشافعي لم يرد بقولِهِ: «وقف مكانه»، أنه لا يؤجل، وإنما أراد به أنه لا يضرب له علىٰ مدة أخرىٰ.

قال القاضي أبو الطيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ: الجوابُ الصحيحُ عندي أن يقال: إن المولىٰ إذا كان مفيقًا فإنه يُوقف مكانه، ويكون مخيَّرًا بين الفيئة والطلاق، وإنما يؤجَّل إذا طلب التأجيل، وإذا كان كذلك لم يكن للمزني دليلٌ علىٰ أن يمنع من التأجيل فيما قاله الشافعي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (وَلَوْ أَحْرَمَ قِيلَ لَهُ إِنْ وَطِئْتَ فَسَدَ إِحْرَامُكَ وَإِنْ لَمْ تَفِئْ طُلِّقَ عَلَيْكَ)[1].

وهذا كما قال.. إذا أحرم المولي قبل انقضاء المدة، وانقضت المدةُ في حال إحرامِهِ أو أحرم بعد انقضاءِ المدة فإن المطالبة لا تؤخر ولا تصير عذرًا في تأخيرها؛ لأن الإحرام يمنع الوطء ويحرمه، وهو معنىٰ حاصل من جهته،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

فكان بمنزلة أن يمتنع من غير ذلك المعنىٰ.

إذا ثبت هذا، فإنه يقال له: إن فئتَ إليها في إحرامك عصيتَ ربك وأفسدت إحرامك، ولزم ما يلزم المحرم بإفساد إحرامه، إلا أنك تكون قد وفيتها حقها، وإن طلقتها وفيت حقها ولم تعصِ ربك.

فإن قال لنا: بماذا تفتوني؟ قلنا: نفتيك بطلاقها ولا تطأها، فإن طلقها فقد وفاها حقها، وإن أراد الفيء إليها فهل للمرأة أن تمتنع منه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن لها أن تمتنع من وطئها، وهذا كما نقول: إن من كان له دينٌ علىٰ رجل إذا أدىٰ إليه مالًا مغصوبًا لم يُجبر علىٰ أخذه، فكذلك هي لا تُجبر علىٰ الوطء الحرام.

والوجه الثاني: ليس لها الامتناع؛ لأن هذا الوطء يسقط به حقها، ولا تأثم به، وإنما الإثم علىٰ الزوج، فلم يكن لها أن تمتنع منه.

ويفارق هذا المال المغصوب إذا أداه من عليه الدين إلىٰ من له الدين؛ لأن ذلك المغصوب إذا ثبت أنه مغصوب فإن من له الدين لا يملكه إن قبضه؛ لأنه ليس ملكًا لمن عليه الدين، ويأثم بأخذه منه، ولا يجوزُ له قبضه ولا التصرف فيه، ووِزانُ مسألتنا من المال المغصوب أنه لا يثبت أنه مغصوب، وإنما يدعي من له الدين أنه مغصوب، فإنه يجبر علىٰ قبضه، ولا يأثم في ذلك، ويملكه لأن الظاهر أنه ملك لمن عليه الدين، فكذلك هذا الوطء يحصل به إيفاء حقها وإن كان محرَّمًا، والإثمُ عليه دونها، فأُجبرت علىٰ تمكين نفسها منه **إذا ثبت هذا**، فإن جعلنا لها أن تمتنع فإنه يلزمه أن يطلقها، ويُجبر علىٰ طلاقها، وإذا لم نجعل لها الامتناع فإذا امتنعت سقط حقُّها من الطلاق.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللهُ: (وَلَوْ آلَى ثُمَّ تَظَاهَرَ ثُمَّ آلَى وَهُوَ لَا يَجِدُ الْكَفَّارَةَ قِيلَ: أَنْتَ أَدْخَلْتَ الْمَنْعَ عَلَى نَفْسِكَ، فَإِنْ فِئْتَ فَأَنْتَ عَاصٍ، وَإِنْ لَمْ تَفِئْ طُلِّقَ عَلَيْكَ)(١).

وهذا كما قال.. إذا آلىٰ من امرأتِه ثم تظاهر منها، أو تظاهر منها ثم آلىٰ منها؛ صح الأمران معًا؛ لأنها زوجةٌ له، فصح الإيلاءُ منها؛ أو لما لحقها طلاقُه وجب أن يصح منها إيلاؤه وظهاره.

فإذا انقضت المدة قبل أن يكفر كفارة الظهار نُظِر؛ فإن كان معسرًا وكان من أهل الصوم فإن الشافعي قال: يقال له إن وطئتها عصيتَ ربك ووفيتها حقها، وإن طلقتها وفيتها حقَّها ولم تعصِ ربك، ونفتيه بأن يطلق ولا يطأ؛ لأن الوطء محرم عليه، ولا يؤجله إلىٰ أن يصوم؛ لأن في تأجيله إضرارًا بها؛ لأن المدة تصير ستة أشهر، وأما إذا كان موسرًا وكان من أهل العتق فإن طلب مدةً يشتري فيها رقبة ويعتقها فإن أبا إسحاق المروزي قال: يؤجل ثلاثًا؛ لأن الثلاث في حد القلة.

قال القاضي رَحِمَهُ اللهُ: لا أعرفُ في هذا التأجيل ثلاثًا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : (وَإِنْ قَالَتْ: «لَمْ يُصِبْنِي»، وَقَالَ: «أَصَبْتُهَا»، فَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)(٢).

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

وهذا كما قال.. إذا ادعىٰ المولي أنه وطأها في المدة أو بعد انقضائها وأنكرت المرأة المولَّىٰ فيها، وقالت: «ما وطئتني» نُظِر:

فإن أقرت بأنها ثيب كان القولُ قولَه مع يمينه؛ لأن الأصل لزوم النكاح وثبوته، وهي تدعي معنىٰ ثبت لها به الفُرقة، فكان القولُ قولَه، كما إذا اختلف المتبايعان في عيب بالمبيع، فقال البائع: «حدث به في يدك فليس لك الفسخ»، وقال المشتري: «بل حدث في يدك أيها البائع، فلي الخيار في الفسخ» فإن القولَ قولُ البائع؛ لأن الأصل لزوم البيع وصحته، فكذلك ههنا.

وأما إذا ادعت أنها بكر، فإنها تُرىٰ أربع نسوة، فإذا شهدن بأنها بكر طولب بالفيئة أو الطلاق؛ لأن الظاهر أنه ما وطئها حيث[1] كانت البكارة ذاهبة فإن قال الرجل «قد وطئتها وهذه بكارة عائدة» فإن اليمين تُعرض علىٰ المرأة؛ لأنه يجوز أن يكونَ صادقًا في ذلك، ويقال: إن الزوج إذا لم يبالغ في وطء البكر عادت البكارة، فإن حلفت طولب.

وإن نكلت عن اليمينِ رُدت اليمين علىٰ الزوج، فإذا حلف حكم بأنه قد وطئها وأن تلك البكارة عائدة، ويسقط حقها.

وإن نكل عن اليمين سقطتْ دعواه ووجب الحكمُ بالبينة التي قامت فيحكم بأنه ما وطئها، ويوقف، ويقال له إما أن تطأها وإما أن تطلقها، وهذا كما نقول في[2] الرجل إذا ادعىٰ علىٰ آخر حقًّا، وأقام عليه البينة، فادعىٰ المدعىٰ عليه القضاءَ أو الإبراءَ، فإن المدعي للحق يحلف أنه ما قضاه ولا أبرأه؛ لأن هذه دعوىٰ مستأنفة، فإذا حلف سقط دعواه، وإن نكل عن اليمين

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) زيادة ضرورية.

رُدت علىٰ من عليه الدين، فإن حلف برئ وإن نكل قُضي عليه بالدين، فوجب الحكم بالبينة التي قامت عليه، فكذلك ههنا، والله أعلم.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ (وَلَوْ ارْتَدَّا أَوْ أَحَدُهُمَا فِي الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ أَوْ خَالَعَهَا ثُمَّ رَاجَعَهَا أَوْ رَجَعَ مَنِ ارْتَدَّ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ اسْتَأْنَفَ فِي هَذِهِ الْحَالَاتِ كُلِّهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ حَلَّ لَهُ الْفَرْجُ)[1] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.. إذا ارتد الزوجان أو أحدهما بعد إيلاءٍ منها، ثم رجع إلىٰ الإسلام، فإنه لا يحتسب بمدة العدة من مدة الإيلاء؛ لأنه ليس[2] بممسك بها في تلك المدة؛ لأنها تجري إلىٰ بينونة، ثم تستأنف مدة الإيلاء من حين الإسلام، وهذا كما نقول: إذا طلَّق امرأته طلقةً رجعيةً فإنها تحرم عليه ولا تحتسب بمدة العدة من مدة الإيلاء، فإن راجعها استؤنفت مدة الإيلاء من حين الرجعة، فكذلك ههنا، والله أعلم بالصواب.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَأَقَلُّ مَا يَكُونُ بِهِ الْمُولِي فَايِئًا فِي الثَّيِّبِ أَنْ يُغَيِّبَ الْحَشَفَةَ، وَفِي الْبِكْرِ ذَهَابُ الْبَكَارَةِ)[3].

وهذا كما قال.. أقل ما يكون به المولي فايئًا في الثيب أن يغيِّب الحَشَفَةَ

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٤).

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).

في فرجها، وأقل ما يكون به فايئًا في البكر أن يذهب بكارتها؛ لأن البكارة [لا تزول](١) إلا بتغييب الحشفة.

وإنما قلنا هذا لأن جميع الأحكام التي تتعلق بالوطء فإنها تتعلق بتغييب الحشفةِ في فرج الثيبِ وافتضاضِ البكر.

فإن كانت بكرًا وأقر بأنه عاجزٌ عن افتضاضها فإن الشافعي قال: تضرب له مدة العُنَّة.

واختلف أصحابُنا في ذلك:

فمنهم مَن حمل كلامه علىٰ ظاهره وقال: تُضرب له المدة، وقال أبو علي بن أبي هريرة: ليس هذا علىٰ ظاهره، وتأويلُه أنه إذا طلقها ثم راجعها ثم أقرَّ بأنه لا يقدر علىٰ وطئها ضُرِبت له المدة؛ لأنه لما طلقها وفاها حقَّها، فإذا عادت الزوجية كما كانت وأقر بالعجز حينئذ ضُرِبت له وهي أجل العِنِّين سنة، فأما قبل أن يطلقها فلا تضرب له مدة العُنَّة؛ لأن مدة الإيلاء لما انقضت فقد ثبت حقُّها في الطلاق، فإذا ذكر أنه عاجزٌ لم يسقط حقها بقوله.

وسائر أصحابنا قالوا: يحلفُ علىٰ أنه عاجزٌ، فإذا حلف علىٰ ذلك ثبت عجزه، وعلمنا أنه لم يكن مضارًّا بها باختياره، فسقط حكم الإيلاء، ووجب ضرب مدة العُنَّة.

وأما إذا كانت ثيبًا نُظِر؛ فإن لم يكن وطئها فالحُكمُ فيه كالحكم في البكر، وأما إذا وطئها فلا تضرب له مدة العُنَّةِ؛ لأن النكاح الذي وُجِد فيه الوطء مرة لا يجوزُ أن يحكم فيه بالعُنَّة.

---

(١) زيادة ضرورية.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ جَامَعَهَا مُحْرِمَةً أَوْ حَائِضًا أَوْ هُوَ مُحْرِمٌ أَوْ صَائِمٌ خَرَجَ مِنْ حُكْمِ الْإِيلَاءِ)[١].

وهذا كما قال.. إذا جامع المولي امرأته التي آلىٰ منها وهي حائض أو محرمة أو هو مُحْرِمٌ أو صائم فقد وفاها حقها، لأن[٢] سائر الأحكام مثل الإحصان والإحلال وغيرهما يستوي فيها الوطءُ المباحُ والمحذورُ، فكذلك ههنا يجب أن يستويا في إيفاء المولىٰ منها.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال رَحِمَهُ اللَّهُ: (وَلَوْ آلَى ثُمَّ جَنَّ وَأَصَابَهَا فِي جُنُونِهِ أَوْ جُنُونِهَا خَرَجَ مِنَ الْإِيلَاءِ وَكَفَّرَ إِذَا أَصَابَهَا وَهُوَ صَحِيحٌ وَلَمْ يُكَفِّرْ إِذَا أَصَابَهَا وَهُوَ مَجْنُونٌ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ عَنْهُ مَرْفُوعٌ فِي تِلْكَ الْحَالِ، قَالَ الْمُزَنِيُّ: إِذَا خَرَجَ مِنَ الْإِيلَاءِ فِي جُنُونِهِ بِالْإِصَابَةِ فَكَيْفَ لَا تَلْزَمُ الْكَفَّارَةُ)[٣].

وهذا كما قال.. إذا آلىٰ من امرأته فانقضت المدة ثم جن ووطئها وهو مجنون فإنه قد وفاها حقها ولا يحنث في يمينه؛ لأن من[٤] شرط الحنثِ أن يكونَ قاصدًا إلىٰ المخالفة بين قوله وفعله، والمجنونُ لا قصد له، وإنما جعل له[٥] إيفاء الحق، لأن ما يتعلق بالوطء من حقوق الآدميين لا يُعتبر فيه القصدُ

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).
(٢) في (ص): «لا»، وهو غلط .
(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).
(٤) في (ص): «من».
(٥) في (ص): «به».

والاختيار، ألا ترىٰ أن رجلًا لو وطئ امرأةً مجنونةً لزمه المهر ووجبت عليها العدةُ بذلك الوطء، ولأن إيفاء الحقِّ للآدمي لا يُعتبر فيه قصده، ألا ترىٰ أن رجلًا لو أودع رجلًا شيئًا فَجُنَّ المودع، ثم إنه حمل الوديعة وسلَّمها إلىٰ صاحبها في حال جنونه، وقبضها منه، فإنه يسقط عنه الضمان.

فإذا أفاق فقد اختلف أصحابُنا فيه، فمنهم من قال: تُضرب له مدة أخرىٰ، وإنما كان كذلك لأنه لما وطئها وفاها حقَّها ولم يحنث في يمينه، واليمين باقية، فينبغي أن تُضرب له المدة، ومِن أصحابِنا مَن قال: لا تُضرب المدة لأنه وفاها حقَّها بالوطء، فلم يجز أن تُضرب له مدة أخرىٰ، كما إذا وطئها في حال إفاقته.

قال أبو إسحاق: لا يمتنعُ أن تكونَ اليمين باقية، ولا يكون موليًا كما إذا قال لأمتِهِ[1] «والله لا وطئتك» ثم تزوجها فإنه لا يصير موليًا مع بقاء اليمين، فبطل ما قاله القائل الأول.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المزني قد تعجب وقال: كيف يجوزُ أن يوفيها حقَّها بالوطء ولا يحنثُ ولا تلزمه كفارة؟

والجوابُ عما قاله أنَّا بيَّنَّا أن إيفاء الحقوق لا يعتبر فيه[2] القصد والنية، وأن من شرط الحنثِ القصد إلىٰ المخالفة بين القول والفعل.

هذا كلُّه إذا كان المولي مجنونًا، فأما إذا كانت المرأة مجنونة فإنه قد وفاها حقَّها، وحنث في يمينه؛ لأن له قصدًا واختيارًا وتلزمه الكفارة، والله أعلم.

---

(١) تحرفت في (ص) فصارت: «لأحنيه»!!.

(٢) في (ص): «فيها».

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال الشافعي رضي الله عنه: (وَالذِّمِّيُّ كَالْمُسْلِمِ فِيمَا يَلْزَمُهُ مِنَ الْإِيلَاءِ إِذَا حَاكَمَ إِلَيْنَا وَحُكْمُ اللهِ عَلَى الْعِبَادِ وَاحِدٌ)[١].

وهذا كما قال.. إذا آلىٰ الذميُّ مِن امرأتِه صح الإيلاءُ، وبه[٢] قال أبو حنيفة.

وقال[٣] أبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا يصحُّ إيلاؤه.

قال القاضي رحمه الله: وأراهما قد حفظا أصل أبي حنيفة، وهو أن ما يتعلق به وجوب الكفارة لا يصحُّ منه؛ ولهذا قال أبو حنيفة: لا يصحُّ ظهار الذمي؛ لأنه لا يصحُّ منه التكفير، فهو بمنزلة الصبي والمجنون، فكذلك يجب أن لا يصح منه الإيلاء إلا أن أبا حنيفة ناقض أصله، فصحح إيلاءه، ولم يصحح ظهاره، وهذا غلط.

ودليلُنا قوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] ولم يفرق بين المسلم والذمي فهو علىٰ عمومه.

فإن قيل: هذه الآية ما تناولت إلا المسلمين بدليل قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦] وأهل الذمة لا يلحقهم الغفران.

فالجوابُ: أن أول الآية عام وآخرها خاص في المسلمين ومثل ذلك في القرآن كثير قال الله تعالىٰ: ﴿لَّقَدْ جِئْتُمُونَا كَمَا خَلَقْنَاكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍۭ بَلْ زَعَمْتُمْ أَلَّن نَّجْعَلَ لَكُم مَّوْعِدًا﴾ [الكهف: ٤٨]، فقوله تعالىٰ: ﴿لَّقَدْ جِئْتُمُونَا كَمَا خَلَقْنَاكُمْ﴾ عام في الجميع،

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).

(٢) في (ص): «و».

(٣) في (ص): «و».

وقوله: ﴿بَلْ زَعَمْتُمْ﴾ خاص في الكفار.

ويدلُّ عليه من القياس أنه يصح طلاقه فوجب أن يصح إيلاؤه أصلُه: المسلم.

وأيضًا، فإن كل من صح إيلاؤه بالطلاق والعتاق صح إيلاؤه بالله كالمسلم، ولأنه إيلاء يصح من المسلم فوجب أن يصح من الذمي كالإيلاء بالطلاق والعتاق.

وأما الجوابُ عن قولِهم إنه لا يصحُّ منه التكفير، فهو أنه إنما لا يصحُّ منه التكفير بالصيام، فأما التكفير بالعتق والإطعام فإنه يصح، ثم المعنىٰ في الصبيِّ والمجنونِ أنه لا حكم لقولِهما، أو المعنىٰ فيهما أنهما غير مكلَّفين، وهذا يخالفهما، فإذا تحاكما الزوجان الذميان إلىٰ حاكم المسلمين فهل يجب أن يحكم بينهما أم لا؟ فيه قولان، وقد مضىٰ بيانُ ذلك في كتاب النكاح فأغنىٰ عن الإعادة.

◆ مَسْأَلَةٌ ◆

◆ قال ﷺ: (وَإِذَا كَانَ الْعَرَبِيُّ يَتَكَلَّمُ بِأَلْسِنَةِ الْعَجَمِ وَآلى بِأَيِّ لِسَانٍ شَاءَ فَهُوَ مُولٍ فِي الْحُكْمِ وَإِنْ كَانَ لَا يَتَكَلَّمُ بِالْعَجَمِيَّةِ فَقَالَ: مَا عَرَفْتُ مَا قُلْتَ وَمَا أَرَدْتَ إِيلَاءً فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا آلىٰ العربي من امرأته بلسان العجمية أو العجمي بلسان العربية نظر فإن كان يتكلم باللسانين جميعًا ويحسن معنىٰ ما قال لها كان موليا لقوله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ولم يفرق.

وأيضًا، فإنه آلىٰ من امرأتِه بلفظٍ موضوع للإيلاء، فوجب أن يصح،

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).

أصله: العربي إذا آلىٰ من امرأته بالعربية، وأما إذا قال: لا أعرف معنىٰ ما قلت لها فالقولُ قولُه مع يمينه، ولا يكون موليًا منها.

فرع

فأما العربيُّ إذا آلىٰ من امرأته بالعربية ثم قال: «جرىٰ هذا علىٰ لساني من غير قصد»، أو العجمي إذا آلىٰ من امرأته بالعجمية ثم قال: «جرىٰ هذا علىٰ لساني من غير قصد»، فإنه لا يقبل منه، هذا في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ كما إذا يلفظ بالطلاق ثم قال: «جرىٰ علىٰ لساني من غير قصد».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ: (وَلَوْ آلَى ثُمَّ آلَى فَإِنْ حَنَثَ فِي الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ لَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ الْإِيلَاءُ وإذا أَرَادَ بِالْيَمِينِ الْأُولَى كَفَّارَةً وَاحِدَةً وَإِنْ أَرَادَ غَيْرَهَا فَأَحَبُّ كَفَّارَتَيْنِ)[1].

وهذا كما قال.. إذا كرر الإيلاء باليمين بالله، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون المدة الثانية مثل الأولىٰ أو تكون مخالفة لها.

فإن كانت مثلها مثل أن يقول «والله لا وطئتُكِ خمسة أشهر»، ثم يقول «والله لا وطئتك خمسة أشهر» فإنه يُنظرُ:

فإن أراد باليمين الثانية اليمين الأولىٰ كان ذلك إيلاءً واحدًا، وإذا وطئ لم يلزمه إلا كفارة واحدة قولًا واحدًا.

فإن أراد بالثانية غير الأولىٰ فهل يلزمه كفارة واحدة أو كفارتان؟ اختلف قولُ الشافعي في ذلك، فقال في «الأم»[2] وفي كتبه كلها الجديدة والقديمة: إن

---

(١) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).

(٢) الأم (٥/ ٢٩٢).

عليه كفارةً واحدةً، وقال في موضع آخر: يلزمه كفارتان، فحصل في المسألة قولان.

فإذا قلنا إن عليه كفارتين، فوجهُهُ أنه حنث في يمينين بالله، فوجب أن يلزمه كفارتان، أصلُه[1]: إذا كانت اليمين علىٰ فعلين مختلفين مثل أن يقول: «والله لا دخلتُ علىٰ فلان، والله لا سلمتُ عليه»، فإنه يلزمه كفارتان.

وأيضًا، فإنه لو حلف بالله ألا يطأها سنة، ثم حلف إن وطئها فعبده حرٌّ فإن موجبي اليمين لا يتداخلان فكذلك ههنا.

وأيضًا، فإن لليمين الثانية من الحُرمة ما لليمين الأولىٰ، فينبغي أن يلزمه لها كفارة كما يلزمه باليمين الأولىٰ.

وإذا قلنا عليه كفارةٌ واحدة، فوجهُهُ أنه حنثٌ واحدٌ، فوجب أن تلزمه كفارةٌ واحدةٌ كما إذا كانت اليمينُ واحدة.

وأيضًا، فإن الحرمتين إذا ترادفتا علىٰ فعلٍ واحدٍ فكفارتُهما واحدة تداخلتا، أصل ذلك: إذا قتل المحرم الصيد في الحَرم فإنه يلزمه جزاء واحد.

فأما الجوابُ عما قلناه للقول الأول من القياس علىٰ فعلين مختلفين، فهو أن المعنىٰ هناك أنهما حنثان وههنا حنث واحد.

وأما الجوابُ عن الدليل الثاني، فهو أن موجبي اليمينين أنهما لم يتداخلا هناك؛ لأن موجب كلِّ واحدةٍ منهما غير موجب الأخرىٰ، وههنا الموجبان متفقان والحنثِ واحدٌ، فتداخلا.

وأما الجوابُ عما قلناه من أن لليمين الثانية حرمةً، فهو أنه لا يمتنعُ أن يكونَ لكلِّ[2] واحدةٍ من اليمينين حرمة، ويتداخل موجباهما كما قلناه في

(١) زيادة ضرورية.

(٢) في (ص): «الكل».

حرمة الإحرام والحرم.

وأما إذا كانت اليمينان علىٰ مدتين مختلفتين مثل أن يكون «والله لا وطئتك خمسة أشهر»، «والله لا وطئتك سنة» ثم يطؤها في الحال، فاختلف أصحابُنا فيه، فمنهم من قال: هو حنثٌ واحدٌ فأشبه إذا كانت المدة واحدة فيكون فيه قولان؛ أحدهما تلزمه كفارةٌ واحدة، والآخر تلزمه كفارتان، ومنهم من قال: تلزمه كفارتان قولًا واحدًا؛ لأنهما يمينان مختلفان، وهو اختيار أبي علي في «الإفصاح».

◆ مَسْأَلَةٌ[1] ◆

◆ قال ﷺ: (وَقَدْ زَعَمَ مَنْ خَالَفَنَا فِي الْوَقْفِ أَنَّ الْفَيْئَةَ فِعْلٌ[2] يَحْدُثُ بَعْدَ الْيَمِينِ فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ إِمَّا بِجِمَاعٍ أَوْ فَيْءٍ مَعْذُورٍ بِلِسَانِهِ، وَزَعَمَ أَنَّ عَزِيمَةَ الطَّلَاقِ انْقِضَاءُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ بِغَيْرِ فِعْلٍ يُحْرِيهِ)[3] الفصل إلى آخره.

وهذا القولُ من الشافعي ردٌّ علىٰ من قال إن مدةَ الإيلاءِ يقع بانقضائها طلاق، وقد قدَّمنا هذه المسألة فغُنينا عن إعادتِها، والله عز وجل أعلم.

❁ ❁ ❁

---

(١) في (ص): «فصل».

(٢) زيادة ضرورية.

(٣) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).

باب إيلاء الخصي غير المجبوب والمجبوب[(١)]
من كتاب النكاح والطلاق ومن إملاء على مسائل مالك

◆ قال الشافعي ﷺ: (وَإِذَا آلَى الْخَصِيُّ مِنِ امْرَأَتِهِ - فَهُوَ كَغَيْرِ الْخَصِيِّ - إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ مَا نَالَ بِهِ مِنَ الْمَرْأَةِ مَا يَبْلُغُ الرَّجُلُ حَتَّى يُغَيِّبَ الْحَشَفَةَ وَلَوْ كَانَ مَجْبُوبًا قِيلَ لَهُ فِي مَسْأَلَتِكَ لَا شَيْءَ عَلَيْكَ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ لَا يُجَامِعُ مِثْلُهُ، وَفِي «الإملاء»: وَلَا إِيلَاءَ عَلَى الْمَجْبُوبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَطِيقُ الْجِمَاعَ أَبَدًا)[(٢)].

وهذا كما قال.. إذا جُبَّ ذَكَرُه فلا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يبقىٰ له ما يمكنه تغييبه في فرجها، وإما أن يبقىٰ له شيءٌ يسيرٌ لا يقعُ موقع الجماع، وإما أن لا يبقىٰ له مِن ذَكَرِهِ شيءٌ أصلًا.

فأما إذا بقي له ما يمكنُه تغييبه ويقعُ موقع الجماع، فإنه كالرجل الفحل الذي ليس بذكره شيء إلا أنه قصير الذكر.

وأما إذا بقي له ما يقعُ موقع الجماع ولكن لا يمكنه تغييبه فإنه بمنزلة العِنِّين فنضرب له مدة العُنَّة.

وأما إذا بقي له ما لا يقعُ موقع الجماع أو لم يبق له شيءٌ أصلًا، فإن هذا يثبت لها الخيار في الحال، وهل يصح إيلاؤه أم لا؟ الذي نص عليه في «الأم» أن إيلاءه يصح، وقال في «الإملاء»: لا يصح.

قال القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو الصحيح عندي.

فإن قلنا إن إيلاءه يصح فوجهُهُ قول الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ

---

(١) زيادة ضرورية.

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).

أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولم يفرِّق فهو علىٰ عمومِه، ولأنه يصح طلاقه فوجب أن يصح إيلاؤه كالخصي، ولأنه حلف بالله أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر، فوجب أن يكونَ موليًا قياسًا علىٰ غير المجبوب.

وإذا قلنا بقولِهِ في «الإملاء» وأن إيلاءه لا يصح، فوجهُهُ أنه حلف أن لا يفعل ما لا يقدر علىٰ فعله بحال، فلم ينعقد يمينه، أصل ذلك: إذا حلف أن لا يشرب الماء الذي في الكوز ولم يكن فيه ماء، أو حلف أن لا يصعد إلىٰ السماء.

هذا كلُّه في المجبوب، فأما الخصيُّ، فإن إيلاءه صحيحٌ قولًا واحدًا؛ لأنه يقدر علىٰ الجماع، ويقال: إنه لا ينزل[1] لفقد أنثييه فيكون أقوىٰ لجماعه، فلهذا كان إيلاؤه صحيحًا قولًا واحدًا، وقال في المجبوب قولان؛ لأنه لا يتأتىٰ منه الجماع، فإذا قلنا عن إيلائِهِ لا يصحُّ فلا كلام، وإذا قلنا إيلاؤه صحيح فإن المدة إذا انقضت طولب بفيئة المعذور، فيقول: «لو قدرتُ لفئت».

♦ مَسْأَلَةٌ ♦

♦ قال ﷺ : (وَلَو آلَى صَحِيحًا ثُمَّ جُبَّ ذَكَرَهُ كَانَ لَهَا الْخِيَارُ مَكَانَهَا فِي الْمُقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ)[2].

وهذا كما قال.. إذا آلىٰ وهو صحيحٌ ثم جُبَّ ذكرُه، فإذا قلنا إن المجبوب لا يصحُّ إيلاؤه سقط إيلاؤه بالجَبِّ، وإذا قلنا إيلاؤه يصح لم يسقط إيلاؤه بالجَبِّ، وإذا انقضت المدة فإنه معذور علىٰ ما بيناه.

• فَصْلٌ •

إذا كانت المرأةُ رتقاء أو قرناء، فآلىٰ منها، فإن أصحابَنا قالوا: في إيلائه

---

(١) في (ص): «يترك».

(٢) مختصر المزني مع الأم (٨/ ٣٠٥).

قولان، كما إذا كان مجبوبًا؛ لأنه في كلا الموضعين حَلَف أن لا يطأها، وهو غير قادر علىٰ الوطء.

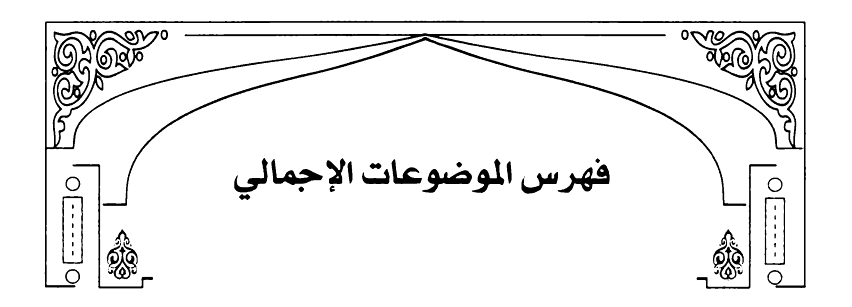
فإذا قلنا إن إيلاءَ المجبوبِ لا يصحُّ لم يصح الإيلاء من الرتقاء والرتقاء.

وإذا قلنا إن إيلاءه يصحُّ صحَّ الإيلاءُ من الرتقاء والقرناء إلا أنه لا يُحتسب بذلك الزمان قولًا واحدًا؛ لأنه لا يُحتسب بزمانِ الصِّغر من مدة الإيلاء، فإذا بلغت استؤنفت المدة.

وكذلك المريضةُ التي لا يمكنُ وطؤها يصحُّ الإيلاءُ منها قولًا واحدًا، إلا أنه لا يُحتسب بزمان المرض من مدة الإيلاء، فإذا زال المرض المانع من الوطء استؤنفت المدة، والله أعلم بالصواب.

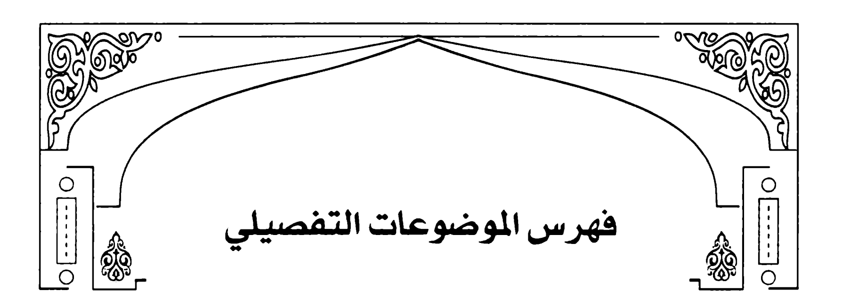
يليه كتاب الظهار





فهرس الموضوعات الإجمالي





فهرس الموضوعات التفصيلي

